



UNIVERSITÀ DI PISA

DIPARTIMENTO DI SCIENZE POLITICHE

Corso di Laurea in Scienze delle pubbliche
amministrazioni LM 63.

TESI DI LAUREA

**La Convenzione di Ginevra, il Diritto dell'UE e
la tutela del richiedente asilo: profili
problematici tra livello europeo e statale.**

CANDIDATA

Maria Chiara Bonuccelli

RELATORE

Prof. Marcello Di Filippo

ANNO ACCADEMICO 2015-2016

Indice generale

.....	1
Indice generale.....	2
Introduzione.....	4
Primo capitolo. La protezione internazionale: dal rifugiato ginevrino al nuovo significato europeo.....	7
Paragrafo 1. Il rifugiato ai sensi del diritto UE: la Convenzione di Ginevra, la direttiva qualifiche e la sua attuazione nel territorio italiano.....	7
Paragrafo 2. L'importanza dell'obbligo di non refoulement e il rafforzamento del suo significato con la CEDU e le altre Convenzioni sui diritti umani.....	35
Paragrafo 3. La nuova forma di protezione: la protezione sussidiaria.....	46
Paragrafo 4. La protezione umanitaria.....	55
Paragrafo 5. La protezione temporanea e l'emergenza ENA.....	59
Secondo capitolo. L'accoglienza del richiedente asilo.....	66
Paragrafo 1. Introduzione generale e la nuova direttiva accoglienza 2013/33/UE.....	66
Paragrafo 2. L'attuazione sul territorio italiano: l'accoglienza tra sistema SPRAR e CARA.....	81
Paragrafo 3. Il trattenimento, il caso particolare del CIE.....	93
Paragrafo 4. L'accoglienza delle persone vulnerabili: la particolare posizione del minore e del minore non accompagnato.....	102
Terzo capitolo. La fase amministrativa.....	110
Paragrafo 1. L'arrivo sul territorio italiano: dalle strutture di primo soccorso alla presentazione della domanda di protezione internazionale.	110
Paragrafo 2. Italia: il paese competente per l'esame della domanda di asilo ed il diritto a rimanere del richiedente.....	130
Paragrafo 3. L'individuazione della commissione territoriale competente ad esaminare la domanda.....	138
Paragrafo 4. L'audizione: un diritto e non un dovere per il richiedente. Spunti per la formazione corretta dell'intervistatore e dell'interprete.....	145
Paragrafo 5. Le varie procedure per il riconoscimento della protezione internazionale.	158
Paragrafo 6. L'applicazione delle norme sulla trasparenza del procedimento amministrativo: dall'obbligo di notificazione all'obbligo di motivazione in fatto ed in diritto della decisione di diniego.....	176
Paragrafo 7. Gli HOTSPOTS e le relative problematiche.....	191
Quarto capitolo. Gli scenari possibili a seguito della decisione della commissione territoriale.....	196
Paragrafo 1. Il riconoscimento dello status di rifugiato o di beneficiario di protezione sussidiaria: i suoi diritti e doveri.....	196
Paragrafo 2. Il rigetto della domanda di protezione internazionale.....	206
Paragrafo 3. La tutela giurisdizionale ed il gratuito patrocinio.....	209
Paragrafo 4. La commissione nazionale: la sua particolare competenza in ambito di revoca e cessazione della protezione internazionale.....	223

Quinto capitolo. Tirocinio.....	228
Paragrafo 1. La rete del sistema d'accoglienza: il sistema SPRAR e CARA a confronto.....	228
Paragrafo 2. Tirocinio: la mia esperienza all'interno del Sistema SPRAR.	234
Conclusioni.....	245
BIBLIOGRAFIA E SITOGRAFIA.....	255

Introduzione.

“Non fuggiresti anche tu?”

Questa è la domanda che mi sono posta nel momento in cui ho deciso di iniziare la stesura della mia tesi. Come si può già evincere dal titolo, il mio lavoro consiste nella disamina della Convenzione di Ginevra, del diritto dell'Unione europea e del diritto nazionale, in materia di richiedenti asilo e beneficiari di protezione internazionale ovvero domestica.

La scelta dell'argomento è dovuta ad un particolare interesse, sorto durante il mio percorso di studi, riguardo la figura del richiedente asilo e la qualifica di rifugiato. Essendomi concentrata solo sull'istituto dell'asilo, molte domande, che mi ero posta, erano rimaste senza risposta; per questi motivi ho ritenuto necessario approfondire tale argomento.

Contestualmente a tale decisione, il tema più generale dell'immigrazione è divenuto non solo l'argomento principale di ogni tribuna politica, ma anche la notizia più trattata dai nostri quotidiani.

Non volendomi fermare alla rappresentazione dei fatti, fornita dai nostri *mass-media*, ho cercato di capire perché queste persone mettono in pericolo la loro vita per approdare sulle nostre coste. Per rispondere a questa domanda, a mio avviso, si possono utilizzare due prospettive: il fenomeno migratorio può essere letto alla luce delle motivazioni, che spingono questi migranti a fuggire, ma se avessi utilizzato tale prospettiva il *focus* dell'argomento sarebbe stato concentrato su una disamina geo – politica dei Paesi di provenienza dei richiedenti; il fenomeno migratorio, però, può essere anche letto alla luce della scelta del punto di arrivo, adottata dai migranti; in altre parole: perché un grande numero di richiedenti ha deciso di chiedere asilo proprio in Unione europea?

Per rispondere a tale domanda, ho ritenuto necessario condurre una disamina sul diritto dell'Unione europea, in particolare sulla tutela, che essa prevede per i richiedenti e per i beneficiari di protezione internazionale.

Per fare ciò, è stato necessario leggere tale *acquis* normativo in un'ottica storico – evolutiva, partendo, appunto, dalla disamina della qualifica di rifugiato, così come

introdotta dalla Convenzione di Ginevra: il filo conduttore dell'elaborato sarà la pietra miliare di tale testo, cioè l'*obbligo di non refoulement*.

Infatti, è proprio su tale testo, ed in particolare sui suoi vuoti normativi, che è stato costituito il Sistema europeo comune di asilo.

Infine, è stato necessario inquadrare tale materia nel diritto domestico: ciò ha permesso di completare la disamina dell'*acquis* normativo europeo su due aspetti: da un lato, essendo disciplinato prevalentemente da direttive, l'aspetto più importante è l'attuazione nelle legislazioni nazionali da parte degli Stati membri, nel nostro caso quella adottata dal legislatore italiano; dall'altro l'ordinamento italiano prevede altre forme di protezione, come l'asilo costituzionale, la protezione umanitaria ed, infine, la protezione temporanea.

Una volta circoscritto l'argomento è opportuno introdurre la metodologia con la quale ho svolto la disamina. La mia ricerca si è concentrata prevalentemente su tre livelli: il primo concerne il diritto internazionale, in quanto tutta la materia riguardante la tutela dei migranti forzati è ispirata dalla Convenzione di Ginevra, dalla CEDU e dai Trattati in materia di diritti umani, il secondo livello, quello europeo ed infine la legislazione nazionale.

Di ciascuno livello, gli aspetti sui quali si è concentrata la disamina sono: le qualifiche, l'accoglienza ed il procedimento di riconoscimento dell'asilo.

Il livello cardine sul quale si concentra gran parte del mio lavoro, però, è quello europeo: gli Stati membri dell'Unione europea, essendo tutti firmatari della Convenzione di Ginevra, per completare la creazione di uno Spazio comune in materia di sicurezza, giustizia ed immigrazione, decisero di creare un unico Sistema europeo comune di asilo. La costituzione di tale Sistema si è concentrata in due fasi: la prima fase, che ha portato all'emanazione di un *acquis* normativo di stampo minimalista, al fine di garantire un significato univoco ai tre aspetti fondamentali dell'asilo – le qualifiche, l'accoglienza e le procedure – e la seconda fase, che, invece, si prefiggeva due obiettivi fondamentali: l'armonizzazione delle legislazioni dei vari Stati membri, al fine di limitare i movimenti secondari dei richiedenti asilo ed il fenomeno dei cosiddetti rifugiati orbita e l'innalzamento del livello dello *standard* dell'accoglienza. Su questa fase, è stata condotta una disamina di tipo

comparato, proprio al fine di evidenziare i miglioramenti e gli aspetti, che continuano ad avere bisogno di una forte revisione.

Come precedentemente accennato, il livello cardine è quello europeo: ciò è dovuto al fatto, che la tesi si sviluppa, partendo da questo livello centrale ad un livello superiore, sul quale è stata condotta una disamina storico – evolutiva ed uno inferiore, cioè quello nazionale, sul quale è stata condotta una disamina comparata, speculare a quella condotta sull'*acquis* normativo europeo.

Infine, la disamina sarà completata dalla mia esperienza personale, vissuta durante il tirocinio. Di questa esperienza, parlerò tramite tecnica narrativa: l'obiettivo è mettere in luce, grazie alla storia di Nando, personaggio di mia fantasia, gli aspetti negativi e positivi del nostro sistema d'accoglienza.

Una volta concluso tale lavoro, dovrebbe esserci chiara la risposta alla domanda iniziale: “ *Non fuggiresti anche tu?* ”.

Primo capitolo. La protezione internazionale: dal rifugiato ginevrino al nuovo significato europeo.

Paragrafo 1. Il rifugiato ai sensi del diritto UE: la Convenzione di Ginevra, la direttiva qualifiche e la sua attuazione nel territorio italiano.

Il fenomeno migratorio è un fattore strutturale che caratterizza la nostra società. Nonostante i dati mostrino che è tipico di ciascuna epoca, gli Stati continuano a trattare questo fenomeno in modo emergenziale. La conseguenza ovvia di questo approccio è la mancanza di risposte adeguate ai nuovi quesiti che questo fenomeno porta con sé. Arroccati nelle loro frontiere, gli Stati si preoccupano maggiormente di contenere questo dato e non di gestirlo, non cogliendone le sfumature, a scapito dei migranti che stanno sfuggendo da un passato da dimenticare e muovono le loro suole verso un futuro che nelle migliori prospettive può definirsi incerto.

La grande famiglia dei migranti, però, contiene al suo interno una particolare categoria che merita una maggiore tutela, che indicheremo con il termine rifugiati.

La disamina della protezione da accordare ai rifugiati si svilupperà su tre livelli: il primo è la Convenzione di Ginevra, che ha definito lo *status* di rifugiato e il contenuto minimo di protezione da accordargli, il secondo livello è il diritto dell'Unione europea, che ha creato un sistema comune di asilo per tutti gli Stati membri e il terzo livello è quello nazionale italiano.

L'articolo 1-A,n.2 par.1 della Convenzione di Ginevra definisce rifugiato la persona che “ *a seguito degli eventi occorsi prima del 1° Gennaio 1951 e temendo di essere perseguitata per ragioni di razza, religione, nazionalità, appartenenza ad un particolare gruppo sociale o per opinioni politiche, si trova fuori dal paese della sua cittadinanza e non può o, per tale paura, non vuole avvalersi della protezione di questo paese; o, non avendo una cittadinanza ed essendo fuori dal paese della sua abituale residenza a causa di questi eventi, non può, o per paura non vuole ritornarvi*”.

All'interno di questa definizione è presente una clausola temporale, alla quale gli Stati contraenti potevano dare un significato più o meno ampio, in quanto potevano

considerare gli eventi occorsi prima del 1° Gennaio 1951 in Europa o gli eventi occorsi prima di tale data in Europa o altrove.

Questa previsione deriva dalle cause storiche che hanno portato alla nascita della Convenzione stessa: infatti, essa è figlia della Seconda Guerra Mondiale con la finalità particolare di dare protezione a coloro che si trovavano dispersi dopo la fine del conflitto bellico.

Il contenuto fondamentale della Convenzione, però, è stato svincolato dal limite storico con il Protocollo relativo allo *status* dei rifugiati del 1967¹, rendendo tale testo la pietra miliare della protezione da accordare ai rifugiati.

Analizzando nel particolare l'articolo 1 della Convenzione, si ottengono i requisiti necessari per la costituzione dello *status* di rifugiato: il primo requisito è di carattere soggettivo e consiste nel fondato timore di essere perseguitato, che è a sua volta composto da due aspetti: l'elemento psicologico, cioè il timore in senso stretto, inteso come il sentimento patito dal rifugiato e l'aspetto oggettivo, cioè la sua ragionevole fondatezza, che è ciò che ciascuno Stato di asilo andrà a valutare per verificare la realtà del sentimento sofferto dal richiedente.

Nel testo non vengono definiti tali componenti; vedremo che tale manchevolezza verrà colmata dal secondo livello, quello europeo e recepito a livello nazionale.

Possiamo però asserire, anche grazie alle interpretazioni fornite dall'Alto Commissariato delle Nazioni Unite², che le due componenti devono essere analizzate con una prospettiva che guarda verso il futuro: cioè non è rifugiato solamente chi ha già subito persecuzioni effettive, ma bisogna valutare la realtà della persona singola, cioè il suo ambiente sociale, la sua famiglia, le sue caratteristiche intrinseche e se altri soggetti con le medesime peculiarità siano state sottoposte a

1 Protocollo relativo allo *status* dei rifugiati del 1967: la Convenzione di Ginevra è un testo, che potrebbe essere definito di principio. Per questo il Protocollo del 1967 indica, almeno in termini generali, la sua modalità d'attuazione. Oltre all'eliminazione di ogni forma di limitazione geografica e temporale, contenuta nella Convenzione di Ginevra, indica l'Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Rifugiati, come istituzione vigile dell'attuazione della Convenzione di Ginevra e del relativo Protocollo, inoltre, le leggi e i regolamenti d'attuazione dovranno essere comunicati al Segretario Generale delle Nazioni Unite. Infine, ogni controversia relativa all'attuazione di tali testi sarà materia della Corte Internazionale di Giustizia.

Il testo è disponibile su: http://www.cir-onlus.org/images/archiviogiuridico/prot_rifugiato_1967.pdf; consultato il 24/04/2016.

2 Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Rifugiati: da qui in avanti UNHCR.

persecuzione; in altre parole è necessario fare una comparazione della storia della persona con l'ambiente nella quale essa si trova.

Il secondo requisito che si può ricavare dalla lettura del testo è la persecuzione. Essa è ciò che teme di subire il richiedente. Nella Convenzione non ne troviamo una definizione, ma si può ricavare dalla lettura comparata degli articoli 31, comma 1 (Rifugiati in situazione irregolare nel paese d'accoglimento) e dell'articolo 33 che sancisce il principio di *non refoulement*. Infatti i due articoli, sebbene non specifichino che cosa sia persecuzione in senso stretto, individuano come beni giuridici da proteggere da tali atti la vita e la libertà. Il testo della Convenzione non esplicita, però, quale forma dovranno assumere questi atti.

Per completare il quadro definitorio, è necessario che la persecuzione sia collegata ad uno o più dei motivi indicati nell'articolo, cioè razza, religione, nazionalità, appartenenza ad un determinato gruppo sociale o per opinioni politiche. Anche per tale aspetto troviamo un'assenza di definizione.

Per questo è da ritenersi fondamentale il lavoro intrapreso dall'Unione Europea per la creazione di un sistema comune di asilo valido per tutti gli Stati membri, il quale ha fra le molteplici finalità la creazione di un significato univoco, anche se minimo, di questi requisiti necessari per il riconoscimento dello stato di rifugiato, completato inoltre dal nuovo valore contenutistico ripreso dalle varie Convenzioni sui diritti umani, ratificati dagli Stati membri.

È facile comprendere che lasciare una notevole discrezionalità interpretativa della definizione agli Stati, potrebbe comportare livelli di protezione troppo differenti, oppure nei casi peggiori l'indeterminatezza lessicale potrebbe essere utilizzata dagli Stati per derogare ai loro obblighi internazionali.

È necessario precisare che la Convenzione non prevede alcuna procedura per il riconoscimento dello *status* di rifugiato: per questo, è necessario introdurre la normativa che è stata adottata all'interno dell'Unione Europea con un breve *excursus* storico. Tutti gli Stati membri dell'Unione Europea hanno ratificato la Convenzione di Ginevra e sulla base di essa hanno cercato di completare e rafforzare la protezione internazionale da accordare ai rifugiati. L'*acquis* della tutela del migrante forzato è stata un crescendo: da una previsione alquanto scarna dell'articolo 63 TCE, modificato da Amsterdam, che prevedeva solamente la definizione di norme minime

per la qualifica di rifugiato, sul quale poi si è innestato il Programma Tampere e la sua prima fase, che ha portato all'adozione della direttiva 2004/83/CE, la cosiddetta direttiva qualifiche, che riprendeva la definizione ginevrina di rifugiato da un lato e dall'altro introduceva un altro tipo di tutela, cioè la protezione sussidiaria per tutti coloro che avevano bisogno di protezione internazionale anche se non rientravano nella definizione del 1951, e ne dettava per entrambe il loro contenuto minimo; alla seconda fase del Programma Tampere, nel quale la Commissione ha avuto un ruolo fondamentale per la revisione e la modifica della normativa dei richiedenti asilo. Infatti con il Consiglio Europeo dell'Aja, che si prefiggeva l'obiettivo di adottare un Programma per gli anni 2004-2009 in materia di libertà, sicurezza e giustizia nell'Unione Europea, si invitava la Commissione a valutare i previgenti strumenti e a proporre migliorie per la seconda fase, che dovevano essere adottate nel 2010. Questo termine è stato prorogato al 2012 dal Patto Europeo sull'immigrazione e l'asilo del 2008, che ha integrato le proposte fatte dalla Commissione, sulla base di un Libro verde, *presentando un Piano strategico sull'asilo finalizzato alla realizzazione di un sistema europeo comune di asilo, coerente globale ed integrato*³, che si prefiggeva una serie di obiettivi, come colmare le lacune e superare l'approccio minimalista, che aveva creato troppe disparità negli Stati membri.

A conferma dell'obiettivo SECA si sono aggiunti il Programma di Stoccolma del 2009, il relativo piano d'azione della Commissione del 2010 e la riforma di Lisbona del 2007 ai Trattati, nella quale si introduce e si prefigura come fondamentale la creazione di una politica comune europea in materia d'asilo per la creazione di uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia all'articolo 67 TFUE e all'articolo 78, par.1 TFUE, si precisa che *“l'Unione sviluppa una politica comune in materia di asilo, di protezione sussidiaria e di protezione temporanea, volta ad offrire uno status appropriato a qualsiasi cittadino di un paese terzo che necessita di protezione internazionale e a garantire il rispetto del principio di non respingimento ai sensi del sistema ginevrino e dei Trattati pertinenti”*.

Il primo atto di modifica dell'*acquis* della prima fase è proprio l'adozione della nuova direttiva qualifiche 2011/95/UE, atto di rifusione della direttiva 2004/83/CE che ne mantiene quindi intatti i principi, ma attua un'operazione di miglioramento,

³ G. Morigese, *La direttiva 2011/95/UE sull'attribuzione e il contenuto della protezione internazionale*, in “La comunità internazionale” fasc.2/2012 pp. 255-275.

che a mio avviso agisce su due assi, uno verticale, cioè il miglioramento della qualità della protezione internazionale, allontanandosi sempre di più da un approccio di stampo minimalista; e uno orizzontale, cioè avvicinando il contenuto della protezione accordata dagli Stati.

È necessario, però, fare una precisazione: alcuni Stati membri non hanno aderito a questi sviluppi, in particolare la Danimarca, grazie al Protocollo n. 22 al TUE e al TFUE non partecipa all'adozione delle misure relative al complessivo spazio di libertà, sicurezza e giustizia, e il Regno Unito e l'Irlanda, grazie all'ex Protocollo n.21 al TUE e al TFUE hanno scelto di non partecipare all'adozione della direttiva 2011/95/UE e di rimanere vincolati alla precedente direttiva qualifiche.

L'inizio della disamina della direttiva 2011/95/UE parte proprio dallo scopo di applicare criteri comuni per identificare chi ha bisogno di protezione internazionale e di garantire un numero di prestazioni minime all'interno di ciascuno Stato membro. Ciò è fondamentale per fare in modo che non ci sia un movimento secondario di richiedenti asilo verso quei paesi europei con un sistema di welfare più evoluto. Nonostante si punti ad un miglioramento della protezione, questo nuovo testo rimane implicitamente di stampo minimalista, poiché lascia la possibilità agli Stati di potere derogare alle previsioni di base della direttiva e garantire disposizioni più favorevoli rispetto ad essa.

Nondimeno, possiamo asserire che l'obiettivo ultimo del testo non è tanto l'abbandono dell'approccio minimalista, quanto lo spostamento dello *standard* della normativa verso l'alto.

Per quanto riguarda la protezione internazionale la direttiva, all'articolo 2 (definizioni), ne presenta due tipi: il rifugiato, che riprende in particolare la definizione di rifugiato della Convenzione di Ginevra, non apportando nessuno cambiamento; quindi gli elementi costitutivi per l'eleggibilità a rifugiato rimangono il fondato timore, la persecuzione e i motivi di persecuzione. La seconda tipologia è la protezione sussidiaria, che verrà riconosciuta a ciascun richiedente, che non rientra nella definizione di rifugiato, ma se rientrasse nel paese di cittadinanza o di residenza correrebbe il rischio effettivo di subire danno grave e quindi non può o non vuole avvalersi della protezione di quel paese.

La struttura della direttiva è fondamentale per capirne il contenuto: dopo il Capo I nel quale vengono indicate tutte le definizioni, il Capo II titolato “*Valutazione delle domande di protezione internazionale*” introduce tutti gli elementi necessari, dandogli un significato europeo e univoco, che deve possedere ciascun richiedente per ottenere la qualifica di rifugiato o beneficiario di protezione sussidiaria; in particolare vengono introdotti i concetti di fondato timore, danno grave, protezione *surplace*, responsabile di persecuzione, soggetti che offrono protezione ed infine protezione all'interno del paese d'origine. Inoltre è necessario precisare che il richiedente presenta solamente una domanda generica di protezione, e sarà, quindi, lo Stato competente ad esaminare la domanda a scegliere la protezione, che ritiene più opportuna.

Successivamente, l'intero Capo III indicherà i requisiti per ottenere la qualifica di rifugiato e i casi di cessazione ed esclusione e il Capo IV tratterà dello status giuridico in senso stretto. In ugual modo, il Capo V elencherà i requisiti per il riconoscimento della protezione sussidiaria e il Capo VI si occuperà dello status di protezione sussidiaria; mentre il Capo VII esporrà il contenuto della protezione internazionale, valida per entrambi i due *status*, proprio perché le differenze tra i due sono di tipo minimale.

Come completamento di questa presentazione è inoltre necessario sottolineare che l'intera direttiva attribuisce un particolare rilievo alla tutela dell'unità familiare, con un occhio di riguardo verso i minori e i minori non accompagnati, rispetto ai quali l'unità familiare deve essere tutelata nella sua massima espressione insieme al benessere, lo sviluppo sociale, l'incolumità e la sicurezza del minore. Questo obiettivo non è solamente citato in modo approssimativo come nella direttiva previgente, ma viene esplicitato citando la Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti del Fanciullo del 1989, che ispirerà l'intera direttiva. Essa, inoltre, cancella il requisito per essere riconosciuto come familiare, il fatto che il minore debba essere a carico del genitore, ma rimane l'aspetto negativo dell'esclusione dei minori sposati dalla nozione di famiglia.

Una maggiore precisazione e completezza è espressa anche per quanto riguarda la definizione di minore non accompagnato, che viene migliorata solo da un punto di vista lessicale, e l'introduzione di una definizione autonoma e distaccata di minore,

come ad evidenziare l'importanza della situazione di particolare fragilità, peculiare di questa figura.

Per quanto riguarda i familiari c'è un'estensione della definizione che ricomprende il padre, la madre con l'aggiunta di un adulto responsabile nel caso in cui il beneficiario di protezione internazionale sia un minore, ma rimane come aspetto negativo il fatto che i legami familiari assumano rilievo solamente se erano già formati all'interno del Paese d'origine.

Viene mantenuto il filtro della legislazione nazionale per quanto riguarda l'equiparazione delle coppie sposate a quelle non sposate.

Inoltre la lista delle persone che possono essere considerate familiari, non è in linea con le proposte portate avanti dalla Commissione, che prevedeva l'inclusione anche degli zii, e nemmeno con l'articolo 8 della CEDU⁴.

L'articolo 4 (esame dei fatti e delle circostanze) della direttiva 2011/95/UE chiarisce quali oneri debba adempiere il richiedente asilo dal momento che presenta domanda di protezione internazionale per provare il suo fondato timore o il rischio effettivo di subire danni gravi, e dall'altro il *modus operandi* dello Stato che si occuperà della domanda. Il richiedente, oltre ad avere un obbligo generale di cooperazione con lo Stato al quale ha presentato domanda, ha anche l'onere di produrre tutti gli elementi necessari a motivarla. Gli elementi da produrre sono di duplice natura: oggettivi come la situazione del paese d'origine, in particolare modo le disposizioni legislative, regolamentari e la loro applicazione, le dichiarazioni del richiedente e la documentazione a suo sostegno; e soggettivi come le situazioni e le circostanze personali del richiedente o l'eventualità che possa chiedere protezione ad un altro paese del quale può dichiararsi cittadino. Già da questa prima previsione si notano le prime criticità, come la quasi impossibilità per questi soggetti di avere un'adeguata documentazione a sostegno della loro domanda, dal momento che sfuggono da situazioni di estremo pericolo.

4 Articolo 8 CEDU (Diritto al rispetto della vita privata e familiare) 1. Ogni persona ha diritto al rispetto della propria vita privata e familiare, del proprio domicilio e della propria corrispondenza. 2. Non può esservi ingerenza di una autorità pubblica nell'esercizio di tale diritto a meno che tale ingerenza sia prevista dalla legge e costituisca una misura che, in una società democratica, è necessaria alla sicurezza nazionale, alla pubblica sicurezza, al benessere economico del paese, alla difesa dell'ordine e alla prevenzione dei reati, alla protezione della salute o della morale, o alla protezione dei diritti e delle libertà altrui, disponibile su: http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ITA.pdf, consultato il 10/11/2015.

Nonostante l'UNHCR preveda che possano essere considerati ai fini probatori anche semplici articoli di giornale a sostegno della particolare situazione di pericolo dello Stato di provenienza del richiedente asilo, non è detto che questi soggetti riescano a procurarseli.

Per questo al paragrafo 5 dell'articolo 4 della direttiva qualifiche, grazie all'influenza della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo che ne ha ispirato la stesura, si precisa che la dichiarazione del richiedente venga considerata valida anche se non suffragata da prove documentali, se il richiedente ha compiuto ogni sincero sforzo per circostanziarla e se ha dimostrato di avere presentato immediatamente, dopo l'arrivo in uno Stato membro, domanda di protezione internazionale, oppure l'autorità competente ad esaminare la domanda abbia verificato che le dichiarazioni del richiedente asilo non siano contrastanti con la documentazione in suo possesso. Quindi lo Stato ha la facoltà di concedere il beneficio del dubbio.

Anche l'obbligo di cooperazione ha poco significato dal momento in cui i richiedenti, molte volte, non parlano la lingua del paese al quale fare domanda di protezione internazionale ed è quasi impossibile avere un interprete al momento della presentazione di tale domanda che sia in grado di parlare perfettamente il dialetto di queste persone. Inoltre, non esistendo canali legalizzati per la presentazione delle domande, arrivano tramite canali illegali, magari con quelle carrette del mare tanto famose sui nostri giornali, avendo quindi alle spalle un viaggio ed esperienze da causare traumi psicologici e la non fiducia nell'operatore che si occuperà della loro prima accoglienza.

Un altro aspetto degno di nota è il ritenere un serio indizio della fondatezza del timore il fatto che il richiedente abbia già subito persecuzioni o danni gravi.

Le autorità competenti esamineranno la domanda individualmente e il riconoscimento dello *status* di rifugiato ha solo valore dichiarativo e non costitutivo.

Per completare il quadro, la presente direttiva mantiene la previsione del rifugiato *surplace*, cioè il peculiare caso in cui il fondato timore di essere perseguitato o il rischio di subire danno grave è basato su avvenimenti verificatisi dopo la partenza del richiedente dal suo paese d'origine.⁵

⁵ Articolo 5, par.1, Capo II, direttiva 2011/95/UE.

A chiusura di tale articolo, si mantiene la presunzione negativa secondo la quale se la domanda di protezione internazionale *surplace* è stata fatta dopo il diniego di una previgente domanda di protezione internazionale, per così dire ordinaria, lo Stato ha la facoltà di ritenere che le circostanze che sono alla base della nuova domanda siano state create appositamente al fine del riconoscimento dello *status* di rifugiato; quindi spetta al richiedente l'onere di dimostrare il contrario. Tale previsione complica il quadro degli obblighi da adempiere del richiedente, dal momento in cui risulta già alquanto complesso fornire la documentazione necessaria all'autorità competente per la presentazione della domanda ordinaria. A mio avviso, un onere probatorio del genere è eccessivo e soprattutto non considera la mutevolezza dei regimi politici degli Stati che producono richiedenti asilo.

Il testo continua indicando quali figure possano essere individuate come agenti di persecuzione: lo Stato, i partiti o le organizzazioni che controllano lo Stato o una parte consistente del suo territorio e i soggetti non statuali, nel caso in cui venga dimostrato che i precedenti soggetti e le organizzazioni internazionali non possano o non vogliano darne protezione, riprendendo la dicitura della previgente direttiva. L'individuazione dello Stato come agente persecutorio non è sempre immediato: infatti, l'atto persecutorio o il danno grave può essere compiuto dai suoi organi ufficiali, ma anche da organi non ufficiali, ma che sono investiti dal diritto interno o dallo stesso Stato, dello svolgimento di quella particolare azione, che è propria dell'autorità pubblica, ma che ha caratteristica persecutoria; oppure in assenza di un'autorità statale ufficiale, l'azione può essere svolta da soggetti che di fatto svolgono la funzione pubblica, controllandone il territorio. Infine, la persecuzione può essere riconducibile allo Stato anche nel caso in cui sia svolta da un soggetto privato sotto l'istruzione, il controllo e la guida di organi statali.

La responsabilità dello Stato è presente anche quando non è in grado di dare protezione, ad esempio per mancanza di un sistema giuridico adeguato, alle persone oggetto di persecuzione da parte di organizzazioni private, slegate dallo Stato medesimo.

La nuova direttiva sistema il concetto di soggetto che offre protezione⁶, attraverso un elenco tassativo: lo Stato, i partiti⁷ o le organizzazioni, comprese quelle

⁶ Articolo 7 (Soggetti che offrono protezione) della direttiva 2011/95/UE.

⁷ Il mantenimento dei partiti nell'elenco dei soggetti, che offrono protezione, è una criticità alla quale si era chiesto di porre rimedio con la stesura della nuova direttiva qualifiche,

internazionali, che controllano parte del territorio. Essi devono avere la volontà e la capacità di offrire una protezione effettiva e non temporanea. Come prova dell'effettività della protezione si valuterà se lo Stato sarà in grado di impedire, attraverso apposite misure, che possano essere inflitti atti persecutori o danni gravi ai soggetti sotto la sua giurisdizione. Inoltre sarà valutata positivamente la presenza di un sistema giuridico effettivo, che possa individuare e perseguire penalmente gli agenti persecutori, in linea con la giurisprudenza della Corte di Lussemburgo; inoltre tale sistema giuridico e l'annessa protezione devono essere facilmente accessibili al richiedente asilo. Non viene data nessuna specificazione a riguardo della temporaneità della protezione.

La direttiva, inoltre, mantiene l'istituto della protezione all'interno del Paese di provenienza del richiedente asilo⁸, che prevede la possibilità per lo Stato di arrivo di non concedere nessun tipo di protezione al richiedente, se all'interno di una parte del suo paese d'origine può avere un'adeguata protezione. Tale istituto, però, è coinvolto da un miglioramento sostanziale in linea con la giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani, in quanto nella precedente direttiva la disciplina era molto vaga e quindi poteva essere utilizzata dagli Stati per eludere i loro obblighi internazionali, in particolare modo il principio di *non refoulement*. Per questo motivo nella nuova stesura si prevede che la protezione debba essere fornita da uno dei soggetti individuati nel previgente articolo⁹ e si precisa che lo stabilimento e l'ammissione del richiedente nel suo Paese d'origine debbano avvenire legalmente e senza pericolo. Infine, le informazioni sul Paese d'origine, utilizzate per valutare la possibilità dell'*internal flight alternative*, devono essere precise e aggiornate e prese da fonti pertinenti ed adeguate come l'UNHCR e l'EASO¹⁰.

Conclusa la disamina di tutto il Capo della direttiva che spiega come debba essere presentata la domanda di protezione internazionale e su quali elementi si basa il suo esame, è necessario entrare nello specifico dei due tipi di protezione internazionale: il rifugio e la protezione sussidiaria. È utile precisare che il Capo II viene applicato per l'esame di tutte le domande di protezione internazionale presentate in uno Stato membro dell'Unione europea. L'autorità competente, individuata da ciascuno Stato,

chiedendo la rimozione dall'elenco.

8 Articolo 8 (Protezione all'interno del paese d'origine), direttiva 2011/95/UE. Essa è chiamata anche "*internal flight alternatives*".

9 Articolo 7 (Soggetti che offrono protezione) della direttiva 2011/95/UE.

10 EASO: ufficio europeo per il sostegno all'asilo.

ad esaminare le domande di protezione internazionale, valuterà quale qualifica è configurabile in capo al richiedente: se è eleggibile a rifugiato oppure è in possesso dei requisiti per il riconoscimento della protezione sussidiaria.

I requisiti per essere eleggibili a rifugiato sono elencati al Capo III della presente direttiva.

A completamento della Convenzione di Ginevra, vengono definiti gli atti persecutori: sono quegli atti che per loro natura o frequenza sono sufficientemente gravi da rappresentare una violazione dei diritti umani fondamentali, in particolare modo quelli per cui qualsiasi deroga è esclusa in base all'articolo 15 della CEDU¹¹, oppure che costituiscono la somma di diverse misure, tra cui violazioni dei diritti umani, il cui impatto sia sufficientemente grave da esercitare sulla persona un effetto analogo a quello precedentemente esaminato¹².

L'atto persecutorio può assumere una delle forme indicate dall'articolo 9 della direttiva.

Tra queste, due hanno bisogno di un particolare approfondimento. Può essere riconosciuto atto di persecuzione la conseguenza che deriva dal rifiuto di prestare servizio militare se comporta commissioni di crimini. Questo tipo di comportamento può essere considerato illecito nell'ordinamento giuridico del paese d'origine dal quale il richiedente sta fuggendo, ma invece è solamente espressione di libertà o forma di osservanza di un dovere umanitario di ordine superiore.¹³ Infatti l'arruolamento può significare la commissione di crimini di particolare gravità:

11 Articolo 15 (Deroga in caso di stato d'urgenza) 1. In caso di guerra o in caso di altro pericolo pubblico che minacci la vita della nazione, ogni Alta Parte contraente può adottare delle misure in deroga agli obblighi previsti dalla presente Convenzione, nella stretta misura in cui la situazione lo richieda e a condizione che tali misure non siano in conflitto con gli altri obblighi derivanti dal diritto internazionale. 2. La disposizione precedente non autorizza alcuna deroga all'articolo 2, salvo il caso di decesso causato da legittimi atti di guerra, e agli articoli 3, 4 § 1 e 7. 3. Ogni Alta Parte contraente che eserciti tale diritto di deroga tiene informato nel modo più completo il Segretario generale del Consiglio d'Europa sulle misure prese e sui motivi che le hanno determinate. Deve ugualmente informare il Segretario generale del Consiglio d'Europa della data in cui queste misure cessano d'essere in vigore e in cui le disposizioni della Convenzione riacquistano piena applicazione, disponibile su: http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ITA.pdf, consultato il: 10/11/2015.

12 Articolo 9, direttiva 2011/95/UE.

13 La tutela dei richiedenti asilo. Manuale giuridico per l'operatore. ASGI "Associazione per gli studi giuridici sull'immigrazione, capitolo 1, pp. 11-12.

crimini contro la pace, di guerra, contro l'umanità o contrari ai principi delle Nazioni Unite.

L'atto di persecuzione può essere anche la previsione di una sanzione oggettivamente sproporzionata e attuata con fine discriminatorio. Nonostante i comportamenti discriminatori non costituiscano di per sé persecuzione, possono diventarlo nel momento in cui incidono in modo gravemente negativo sui diritti fondamentali della persona interessata: ad esempio se sono lesivi dei diritti umani fondamentali o producono comunque un effetto analogo. Un esempio di tale atto persecutorio è la sanzione conseguente al dissenso politico. Sebbene in un paese democratico non sia reato, in particolari regimi nei quali la democrazia non è tutelata, il dissenso può essere considerato al pari di un reato di matrice terroristica.

In ultima analisi è necessario segnalare che anche se le difficoltà economiche non integrano di per sé una forma di persecuzione, in particolari casi possono diventarlo se sono conseguenza dell'azione discriminatoria di uno degli agenti persecutori.

In aggiunta, l'azione persecutoria deve essere collegata ad uno dei motivi elencati nell'articolo 10, speculari a quelli ginevrini: razza, religione, nazionalità, opinione politica e gruppo sociale, il quale acquista un nuovo significato poiché ricomprende l'orientamento sessuale, il genere o l'identità di genere.

Nonostante ci sia un notevole miglioramento, molti atti che possono costituire persecuzione, non vi sono ricompresi.

Inoltre viene specificato, che non è necessario che l'individuo oggetto di persecuzione abbia effettivamente le caratteristiche che gli vengono imputate, ma è sufficiente che tale caratteristica gli venga attribuita dall'agente persecutorio.

A conclusione vengono elencate le cause di esclusione e cessazione dello *status* di rifugiato.

Le cause di esclusione devono essere interpretate in modo restrittivo e sono analoghe a quelle presenti nella Convenzione di Ginevra.

È escluso dal rifugio colui che rientri nei programmi di assistenza o protezione di organi o agenzie delle Nazioni Unite, con la precisazione che egli debba avere fatto effettivo ricorso a tale protezione. Sono ricompresi in questo insieme i rifugiati palestinesi che beneficiano della protezione da parte dell'agenzia denominata

“Nazioni Unite per il soccorso e l'agenzia di lavoro per i rifugiati palestinesi in Medio Oriente¹⁴”. Essa è una agenzia delle Nazioni Unite che protegge soggetti che sono definiti rifugiati dalle Risoluzioni dell'Assemblea generale delle Nazioni Unite n.194(III) e n.2252 del 4 Luglio 1967 e opera all'interno del Libano, della Giordania, della Siria, della Cisgiordania e della Striscia di Gaza. Se un rifugiato, così come definito dalle due risoluzioni delle Nazioni Unite, si trova fuori da uno di questi territori non rientra più nella protezione dell'UNRWA, e può beneficiare della protezione prevista dal diritto dell'Unione Europea se si trova all'interno di uno Stato membro e ne possiede i requisiti richiesti. Viene escluso dalla protezione internazionale anche il rifugiato al quale viene concessa la cittadinanza dallo Stato di accoglienza, ovvero si veda riconosciuti diritti e obblighi analoghi. Queste due prime cause di esclusione si differenziano dalle altre. L'esclusione, infatti, è configurabile come una sanzione nei confronti di un richiedente asilo, il quale astrattamente potrebbe vedersi riconosciuta la qualifica di rifugiato, ma a causa di alcune sue azioni di demerito non gli viene concessa protezione internazionale.

Infatti, viene escluso dallo *status* di rifugiato lo straniero contro il quale ci siano fondati motivi di ritenere che abbia compiuto crimini contro la pace, di guerra o contro l'umanità, così come definiti dagli strumenti internazionali, *in particolare la Convenzione ONU del 1948 per la prevenzione e la repressione del delitto di genocidio, le quattro Convenzioni di Ginevra del 1949 per la protezione delle vittime di guerra, gli Statuti dei Tribunali Penali internazionali per la ex-Jugoslavia e il Ruanda e lo Statuto della Corte penale internazionale del 1998*¹⁵.

Inoltre, è escluso dalla protezione internazionale colui che ha commesso reati gravi di diritto comune al di fuori del paese d'accoglienza prima di essere ammesso come rifugiato, oppure abbia commesso azioni crudeli, che possano configurarsi come reati gravi, prima del rilascio del permesso di soggiorno a seguito del riconoscimento dello *status* di rifugiato.

Tale dettato si differenzia da quello ginevrino, che prevedeva solamente la causa di esclusione per colui che aveva compiuto un reato grave di diritto comune fuori dallo Stato di accoglienza e prima di essere riconosciuto come rifugiato.

¹⁴ Nazioni Unite per il soccorso e l'agenzia di lavoro per i rifugiati palestinesi in Medio Oriente, da ora in avanti UNRWA.

¹⁵ La tutela dei richiedenti asilo. Manuale giuridico per l'operatore. ASGI “Associazione per gli studi giuridici sull'immigrazione, capitolo 1.

Grazie ad una lettura comparata della Convenzione e della direttiva qualifiche, si ritiene che rientra in questo caso di esclusione, colui che ha commesso tale reato fuori dal territorio dello Stato membro e prima di avervi fatto ingresso come richiedente asilo.¹⁶ Rientrano fra questi reati anche quelli compiuti a fini politici. Se il richiedente commette uno di questi reati nello stesso Stato d'accoglienza oppure semplicemente dopo che ne ha fatto ingresso, non può rientrare in questa causa di esclusione. Lo Stato può comunque procedere contro tale soggetto e nel caso ritenga il crimine particolarmente efferato può allontanarlo, derogando al principio di *non refoulement*, per motivi di sicurezza pubblica o perché ritenuto una minaccia grave per la comunità nella quale si trova.

Infine, è escluso colui che è ritenuto colpevole di atti contrari alle finalità e ai principi delle Nazioni Unite. Per svolgere una di queste azioni il soggetto in questione dovrebbe possedere un determinato potere pubblico ed adeguati strumenti, poiché sono azioni che, per loro natura, hanno una certa dimensione internazionale. Questo non toglie che possano essere svolte da soggetti privati.

Importante è la precisazione svolta dalla Corte di Giustizia dell'UE, la quale ha asserito che nel caso in cui il soggetto sia affiliato ad un'organizzazione inserita nell'elenco dell'Unione Europea relativo ai gruppi coinvolti in atti terroristici¹⁷, per essere ritenuto responsabile di queste azioni, deve avere svolto un ruolo effettivo con una particolare consapevolezza nella commissione di tali atti, avere una posizione particolarmente importante all'interno dell'organizzazione e non essere sottoposto a pressione da parte di essa. Anche se il soggetto non fosse un pericolo attuale per il paese che lo accoglie, lo Stato può decidere di non riconoscerlo come rifugiato in base a questa clausola di esclusione, poiché è rivolta al passato.

Le cause di cessazione, interpretabili anch'esse solamente in senso restrittivo, le possiamo suddividere in volontarie, cioè che dipendono da un'azione volontaria del rifugio: il godere della protezione del paese del quale è cittadino, il riacquisto della cittadinanza del paese di origine a seguito della sua perdita, il ristabilirsi volontariamente nel paese dal quale è sfuggito per timore di essere perseguitato – in questo caso non vi rientrano i contatti sporadici che il rifugio può avere con lo Stato

16 La tutela dei richiedenti asilo. Manuale giuridico per l'operatore. ASGI "Associazione per gli studi giuridici sull'immigrazione, capitolo 1, pp.19-20.

17 La tutela dei richiedenti asilo. Manuale giuridico per l'operatore. ASGI "Associazione per gli studi giuridici sull'immigrazione, capitolo 1, pp. 19-21.

di cittadinanza e forme marginali di collaborazione - e l'acquisto della cittadinanza di un paese diverso da quello di origine che gli permetta di usufruire di adeguata protezione.

Le cause di cessazione dello *status* di rifugiato possono anche essere involontarie, cioè dovute al venire meno delle circostanze che hanno portato al riconoscimento dello *status* per il richiedente. Tale cambiamento deve essere effettivo e non temporaneo. Non si specificano questi due termini, concedendo troppa discrezionalità agli Stati membri.

Nella nuova novella viene colmata la lacuna della precedente direttiva: il rifugiato non perde il suo *status* nel caso di un cambiamento delle circostanze del Paese d'origine che hanno portato al suo riconoscimento, nel caso siano presenti motivi d'imperio derivanti da precedenti persecuzioni, che non gli permettano di usufruire della protezione del Paese cittadinanza o di residenza.

L'inserimento di tale clausola umanitaria è di fondamentale importanza dal momento che la cessazione delle cause che hanno portato al riconoscimento dello *status* di rifugiato, non è sinonimo di mancanza di pericolo e sicurezza per il rifugiato.

Infatti le cause di cessazione involontarie devono essere utilizzate con particolare cautela dagli Stati: nonostante possa essere cambiata la situazione generale di un paese, non è detto che automaticamente esso diventi sicuro per il rifugio. È necessario quindi che le autorità competenti dello Stato di accoglienza facciano una comparazione di compatibilità tra la situazione individuale del soggetto e quella del suo paese d'origine.

In ultima analisi il Capo IV, dedicato allo *status* di rifugiato, prevede che il riconoscimento avvenga in base ai Capi II e III. In particolare modo, non è riconosciuto come rifugiato il richiedente, la cui situazione personale da un lato non presenta i presupposti fondativi previsti dalla direttiva: atti di persecuzione (articolo 9) e motivi di persecuzione (articolo 10), ovvero rientra in una delle cause di esclusione (articolo 12). In aggiunta, l'articolo 14 disciplina i casi di revoca, cessazione e non rinnovo dello *status*. Lo Stato revoca, cessa o rifiuta di non rinnovare lo *status* di rifugio o perché lo straniero non avrebbe dovuto essere eletto a rifugiato o perché rientrante in una delle cause di esclusione o, infine, perché ha mostrato in modo erroneo, ricorrendo anche a documenti falsi, i fatti per ottenere

rifugio. Inoltre, gli Stati possono revocare, cessare o rifiutare il rifugio al soggetto che sia ritenuto un pericolo per la sicurezza dello Stato d'accoglienza, ovvero sia stato condannato con una sentenza passata in giudicato per un reato di particolare gravità e quindi rappresenta un pericolo per la comunità.

In base a questi due ultimi casi lo Stato può rifiutarsi di riconoscere il richiedente come rifugiato. Il richiedente, rientrando in una di queste due clausole, o il rifugiato al quale è stato revocato, cessato, o non rinnovato lo *status*, vede tutelati i diritti basilari previsti dalla Convenzione di Ginevra; infatti gli verrà riconosciuto il diritto alla libertà religiosa, compreso l'insegnamento di essa ai propri figli ed avrà riconosciuto il diritto di stare in giudizio; per quanto riguarda la pubblica istruzione verrà garantito l'accesso all'insegnamento elementare ai bambini in modo equipollente ai cittadini dello Stato d'accoglienza, mentre, per quanto riguarda l'accesso agli studi per i gradi superiori a quello elementare e per il riconoscimento dei diplomi verrà concesso il migliore trattamento possibile, ma non inferiore rispetto a quello accordato ai cittadini stranieri. Questi diritti gli verranno garantiti senza nessuno tipo di discriminazione in base a razza, a religione ed al paese d'origine. Gli ultimi due diritti che dovrebbero essere garantiti a tali individui sono rispettivamente l'articolo 32, che prevede di non applicare ai rifugiati nessun tipo di sanzione penale, nonostante siano entrati irregolarmente nel paese d'asilo e l'articolo 33, che concerne il diritto di *non refoulement*. Dalla lettura della direttiva qualifica le due cause che comporterebbero per il rifugiato la revoca, la cessazione o il rifiuto del rinnovo dello *status* o il mancato riconoscimento per il richiedente sono le medesime che permetterebbero allo Stato la deroga agli obblighi internazionali, previsti all'articolo 32 e 33 della Convenzione. Questo crea ambiguità, poiché da un lato sembra garantire a tali soggetti questi diritti e dall'altro sembra lasciare la possibilità agli Stati di non adempiere a tali obblighi. Un'interpretazione conforme dei due testi prevede che l'autorità competente per il riconoscimento dello *status* dovrà valutare da un lato la sussistenza o meno dei requisiti per il riconoscimento della protezione internazionale e dall'altro la concreta pericolosità del soggetto, considerando una serie di aspetti come l'entità della pena comminata, la possibilità di utilizzo di pene alternative alla detenzione e la possibilità di inserire il soggetto all'interno di percorsi rieducativi e di reinserimento sociale. A tali soggetti dovranno essere garantiti, comunque, quel piccolo nucleo di diritti precedentemente elencati

per tutto il soggiorno in un Stato membro, anche se saranno oggetto di un provvedimento di allontanamento o espulsione.

Nella disamina, il Capo VII si occupa del contenuto della protezione internazionale. Nonostante la direttiva dedica due Capi differenti al riconoscimento dei due *status* di protezione internazionale, rifugio e protezione sussidiaria, regola in un unico Capo i principi base della protezione da accordare, proprio per indicare il ravvicinamento dei due tipi di *status*. Infatti, sebbene la protezione massima venga concessa ai rifugiati, il livello di protezione per i beneficiari di protezione sussidiaria si differenzia in modo per così dire minimale. Con questa struttura si evidenzia il valore complementare e supplementare della protezione sussidiaria, come strumento di tutela per coloro che non rientrano nella definizione ginevrina, ma necessitano comunque di protezione internazionale.

La protezione internazionale, accordata ai rifugiati dalla direttiva qualifica, non pregiudica i diritti già presenti nella Convenzione di Ginevra, ma li completa e li aggiorna con un significato di stampo europeista e alza il livello di protezione equiparando nella maggiore parte dei casi la posizione dei rifugiati a quella cittadini dello Stato membro. Quindi il contenuto della Convenzione, come accennato precedentemente, dovrà essere applicato senza nessuna forma di discriminazione da parte degli Stati membri.

Il centro della protezione è l'articolo 33 (divieto di espulsione e di rinvio), elemento cardine della Convenzione di Ginevra, che, per la sua importanza, viene ripreso anche dalla direttiva in modo quasi speculare, dedicandogli un intero articolo¹⁸: non può essere allontanato dallo Stato d'accoglienza nessun rifugiato, formalmente o meno riconosciuto. Quest'ultima precisazione è importante perché specifica rispetto alla Convenzione che tale articolo si applica anche ai richiedenti asilo. Inoltre, a coloro che sono entrati irregolarmente per chiedere rifugio non dovrà essere applicata nessun tipo di sanzione penale se prevista dallo Stato membro.

Successivamente viene assegnato l'onere all'autorità competente di fornire tutte le informazioni ai beneficiari di protezione internazionale, nella loro lingua, dei diritti e degli obblighi derivanti dal riconoscimento del loro *status*.

¹⁸ Articolo 21 (Protezione dal respingimento) della direttiva 2011/95/UE.

Questo articolo ha una particolare importanza, infatti tale obbligo verrà ripreso e specificato nella direttiva “procedure” e nella direttiva “accoglienza”¹⁹.

In conformità con i principi indicati all'inizio della direttiva, viene dedicato un intero articolo al mantenimento dell'unità del nucleo familiare.

Tale obiettivo assume una rilevanza particolare, poiché da un lato è basilare per la tutela dei familiari del richiedente asilo, in quanto essi a causa dei legami con il beneficiario di protezione internazionale potrebbero essere oggetto di atti di persecuzione e dall'altro il diritto alla famiglia è un diritto tutelato della CEDU e dalla Carta di Nizza, testi che hanno ispirato la scrittura della direttiva. Ai familiari del rifugio devono essere garantiti tutta una serie di diritti, speculari a quelli di cui beneficia il titolare di protezione internazionale: il permesso di soggiorno, i documenti di viaggio, l'accesso all'occupazione, all'istruzione, all'assistenza sociale e sanitaria, all'alloggio, agli strumenti d'integrazione e alle procedure del riconoscimento delle qualifiche, sempre che sia compatibile con la condizione del familiare. Infatti, tali benefici non si applicano se il familiare è o sarebbe escluso dalla protezione internazionale.

Inoltre, l'autorità competente ha da una parte la facoltà di non concedere, di limitare o revocare tali benefici, se considera il familiare un pericolo per la sicurezza o l'ordine pubblico, dall'altro ha la facoltà di estenderli anche ai congiunti che vivevano nel nucleo familiare del beneficiario e ne erano a carico al momento della partenza.

La direttiva prevede il rilascio, al rifugiato, di un permesso di soggiorno di validità almeno triennale e rinnovabile, salvo le deroghe previste nel testo. Il rilascio è previsto anche ai suoi familiari, però con validità inferiore ai tre anni e rinnovabile. La Convenzione di Ginevra non prevede il permesso di soggiorno. Tale mancanza, secondo la mia opinione, discende dalla sovrapposizione tra il concetto di rifugio e quello d'asilo. Secondo la Convenzione, lo Stato, che riconosce il soggetto come rifugiato, ha il dovere di non respingerlo verso le zone nelle quali la sua vita e la sua libertà possono essere messe in pericolo: in altre parole, lo Stato ha il dovere d'accogliere il rifugiato nel proprio territorio. Infatti, il testo elenca quali sono gli elementi facenti parte dell'accoglienza e, quindi, dell'asilo: religione, diritto di stare

¹⁹ Direttiva procedure: direttiva 2013/32/UE. Ha sostituito la precedente direttiva 2005/85. La direttiva accoglienza 2013/33/UE ha sostituito la precedente direttiva 2003/9/CE.

in giudizio, lavoro, istruzione e sanità. È necessario precisare, però, che la Convenzione di Ginevra non disciplina nemmeno l'asilo, ma lo cita solamente nel suo preambolo. Una struttura del genere mostra, come la finalità del testo sia la garanzia di una forma d'accoglienza, intesa come tutela: la Convenzione di Ginevra, infatti, si prefigge la tutela dello straniero, che rientra nella definizione di rifugiato.

Questa forma di tutela è poi fatta rientrare nella figura dell'asilo. Quindi è possibile asserire che lo Stato che accoglie e riconosce un soggetto come rifugiato ha l'obbligo di garantirgli asilo.

L'Unione Europea, infine, ha dato una forma a questa tutela, attraverso il rilascio del permesso di soggiorno per motivi d'asilo, la quale è la medesima in tutti gli Stati membri.

Mentre, al momento della stesura della Convenzione, ogni Stato avrebbe potuto regolamentare l'accoglienza, e quindi l'asilo, nella forma che riteneva più opportuna, in quanto alla base del testo, c'era solamente la tutela dello straniero e non la costruzione di uno spazio comune.

Quindi, il rilascio del permesso di soggiorno, rilasciato per motivi di asilo, è solamente l'ultimo tassello di un percorso, iniziato nel 1951. Questo percorso, però, porta con sé, come precedentemente accennato la sovrapposizione della figura del rifugiato e quella dell'asilo: l'accoglienza concessa a tale migrante è sempre stata intesa nei termini dell'asilo. L'UE, a sua volta, ha continuato con questa sovrapposizione, eleggendo a beneficiari dell'asilo, anche coloro che godono della protezione sussidiaria.

L'asilo, però, non è garantito solo ai rifugiati, anche se tutti i rifugiati hanno asilo. Il rapporto tra questi due concetti è di tipo genere-specie. L'asilo, l'elemento genere, viene garantito a una serie di categorie di migranti forzati ai quali è riconosciuta come necessaria la protezione per tutelare i loro diritti umani. Una di queste categorie è proprio quella dei rifugiati, ma potrebbe essere il gruppo dei beneficiari di protezione sussidiaria o gli sfollati che dovrebbero beneficiare dell'inattuata protezione temporanea²⁰.

20 Direttiva 2001/55/CE.

Tornando alla disamina della direttiva e dei benefici accordati con la protezione internazionale, al rifugiato verranno rilasciati documenti di viaggio nella forma prevista dall'allegato della Convenzione di Ginevra.

Meritano attenzione, invece, tutti i diritti che possono essere ricondotti al nostro sistema welfare: mentre nella Convenzione, raramente si equiparava il rifugiato al cittadino dello Stato che gli garantiva asilo, ma ci s'impegnava a garantirgli il trattamento migliore possibile e non inferiore a quello garantito in generale allo straniero; nella direttiva il rifugio ha per diritto il trattamento riservato ai cittadini dello Stato d'accoglienza nella maggiore parte dei casi. Questo è visibile sia per quanto riguarda l'accesso all'occupazione, in particolare modo per la formazione professionale, l'aggiornamento e i tirocini; l'accesso al sistema scolastico è il medesimo per i cittadini e i minori beneficiari di protezione, mentre per gli adulti la loro situazione è equiparata a quella dei cittadini di paesi terzi con soggiorno regolare; rifugiati e cittadini hanno il medesimo trattamento anche per il riconoscimento dei diplomi e di altri titoli stranieri, con il particolare impegno da parte degli Stati di facilitare ed aiutare l'accesso ai beneficiari di protezione internazionale, incapaci di fornire prove documentali delle loro qualifiche, a sistemi appropriati di valutazione, convalida e accreditamento dell'apprendimento precedente;²¹ rifugiati e cittadini sono equiparati per quanto riguarda l'accesso all'assistenza sociale e all'assistenza sanitaria con particolare riguardo ai soggetti vulnerabili, come gli affetti da disturbi psichici, donne in gravidanza, vittime di torture, minori vittime di abusi e le vittime della tratta di esseri umani. Per quanto riguarda l'accesso all'alloggio e la libera circolazione all'interno del territorio dello Stato membro, essi hanno il medesimo trattamento riservato ai cittadini di paesi terzi regolarmente soggiornanti.

Inoltre, gli Stati membri hanno assunto l'obbligo di creare programmi d'integrazione per i rifugiati e garantirne l'accesso nel modo più facilitato possibile.

I benefici da accordare al rifugio non si esauriscono nel dettato europeo: infatti la Convenzione di Ginevra li completa, prevedendo un trattamento conforme a quello garantito a ciascun cittadino del paese d'asilo, per quanto riguarda la libertà di praticare la propria religione con la corrispettiva libertà d'insegnamento ai bambini e il diritto di stare in giudizio.

²¹ Par. 2, articolo 28, direttiva 2011/95/UE.

È necessario dedicare una disamina a parte per le misure dedicate ai minori non accompagnati. Lo Stato, che concede al minore non accompagnato la protezione internazionale, ha il dovere di adempiere a tutta una serie di obblighi, che sono necessari per la tutela della condizione di particolare fragilità del minore.

Appena che è stato riconosciuto lo *status*, l'autorità competente dovrà garantire al minore la necessaria rappresentanza da parte di un tutore legale, o di un organismo incaricato della cura o qualsiasi altra forma di rappresentanza basata sulla legislazione nazionale o su un provvedimento giudiziario.²² Le autorità, inoltre, devono soddisfare le esigenze del minore e garantirgli un adeguato alloggio presso familiari adulti, ovvero una famiglia affidataria o centri specializzati nell'ospitare i minori o, infine, secondo altre modalità che siano conformi alla natura della situazione del minore.

I fratelli, se possibile, dovranno alloggiare insieme e dovranno essere evitati al minimo i cambi di residenza. Sulla condizione del minore devono essere svolti dei controlli periodici. Lo Stato, infine, ha l'onere di rintracciare i familiari del minore.

A conclusione del paragrafo, viene indicata la necessità di un personale altamente qualificato per il trattamento dei minori.

Questa previsione viene ripresa dall'articolo 37 (personale), il quale si prefigge come obiettivo fondamentale una formazione adeguata di tutte le autorità competenti e del personale delle organizzazioni che danno attuazione alla presente direttiva. L'articolo chiude con l'obbligo di riservatezza per la conduzione del lavoro.

Il dato, concernente il livello della formazione professionale, viene ripreso anche nelle altre direttive del cosiddetto “pacchetto asilo”. Come si vedrà in seguito, anche il personale dell'autorità, che si occuperà dell'esame delle domande, dovrà avere un livello di formazione pari a quello dei funzionari EASO.

Possiamo asserire, quindi, che il miglioramento dello *standard* di accoglienza da accordare ai rifugiati, non passerà solamente dai nuovi benefici introdotti dalla direttiva, ma passerà anche da una maggiore competenza dei funzionari.

Conclusa la disamina del primo e del secondo livello, è necessario spostarsi sul piano nazionale, in particolare di come il nostro legislatore ha recepito la direttiva 2011/95/UE.

²² Par.1, articolo 31, direttiva 2011/95.

La direttiva qualifiche 2004/83/CE è stata recepita dal decreto legislativo 19 Novembre 2007, n.251. La direttiva di rifusione 2011/95/UE è stata recepita, invece, dal decreto legislativo 21 Febbraio 2014, n.18.

Il nuovo decreto legislativo 18/2014 modifica e aggiunge, a mio avviso, in modo alquanto generico, le innovazioni introdotte dalla nuova direttiva qualifiche. Esso non riscrive *in toto* la disciplina. Per questo è necessario, per ricostruire i requisiti necessari per ottenere la qualifica di rifugiato, condurre una disamina che preveda una lettura comparata di entrambi i decreti legislativi.

Conducendo un *excursus* del nuovo *acquis* normativo, l'articolo 2 (definizioni) del decreto legislativo 251/2007, così come modificato dal decreto legislativo 18/2014, prevede che la domanda di protezione internazionale debba essere presentata secondo le procedure previste dal decreto legislativo n.25 del 2008, che recepisce la direttiva 2005/85/CE, la cosiddetta direttiva procedure. Ora essa è stata sostituita dalla nuova direttiva 2013/32/UE, attuata nella legislazione nazionale con il decreto legislativo 18 Agosto 2015, n.142²³. Quindi questa parte necessita di revisione.

La definizione di beneficiario di protezione internazionale è stata aggiunta dal d.lgs. 18/2014 con lo scopo di riconoscere, in capo ai titolari di uno dei due status di rifugiato o beneficiario di protezione sussidiaria, un'unica denominazione e condizione giuridica²⁴.

Al medesimo articolo viene aggiornata la definizione di familiari, introducendo le figure previste dalla nuova direttiva qualifiche.

Per quanto riguarda l'esame dei fatti e delle circostanze²⁵, a parte l'inserimento della clausola finale a tutela del minore, secondo la quale l'attendibilità delle sue dichiarazioni deve essere analizzata alla luce della sua maturità e del suo sviluppo personale, non si mostrano scostamenti rispetto al dettato europeo. La stessa

23 Il decreto legislativo 251/2007, come modificato dalla d.lgs. 18/2014, non è aggiornato. La materia, attualmente, è disciplinata dal decreto legislativo 18 Agosto 2015, n. 142 di attuazione della direttiva 2013/33/UE recante norme relative all'accoglienza dei richiedenti protezione internazionale, nonché della direttiva 2013/32/UE, recante procedure comuni ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di protezione internazionale.

24 SPRAR, Rapporto Protezione internazionale, 2015, disponibile <http://www.anci.it/Contenuti/Allegati/Rapp%20Prot%20Int%202015%20%20RAPPORTO.pdf>, consultato il 26/10/2015

25 Articolo 3 (Esame dei fatti e delle circostanze) del decreto legislativo 251/2007.

considerazione si estende per quanto riguarda l'individuazione dei responsabili delle persecuzioni o del danno grave.

La disciplina italiana si discosta da quella europea per quanto riguarda il concetto di bisogno di protezione internazionale sorto fuori dal paese d'origine; infatti la direttiva prevede il potere per gli Stati di considerare negativamente il sorgere di questo bisogno, nel caso in cui il richiedente avesse già presentato domanda di protezione internazionale e questa fosse stata rifiutata. Se il richiedente presenta un'ulteriore domanda, basata su nuovi motivi che sono sorti nel momento in cui egli era già fuori dal paese d'origine, dovrà dimostrare non solo la fondatezza di questa domanda, ma anche il suo carattere non elusivo del precedente diniego. Quest'ultimo non è stato recepito nella nostra normativa. Tale aspetto è a favore del richiedente asilo, che ha un minore onere probatorio. Per quanto riguarda la disciplina dei responsabili della persecuzione o del danno grave, essa è identica al testo della direttiva qualifiche, non prevedendo il decreto legislativo 18/2014 ulteriori specificazioni.

Viene recepita la nuova disciplina per quanto riguarda i soggetti che offrono protezione, dando all'elenco (Stato, partiti e organizzazioni anche internazionali che controllano il territorio) carattere esaustivo, e specificando che essi devono avere la volontà e la capacità di offrire protezione in modo effettivo e non temporaneo. Anche per questo articolo si richiama il contenuto della direttiva 2011/95/UE non avendo previsto il legislatore italiano ulteriori specificazioni.

Il decreto legislativo 18/2014 non recepisce l'articolo 8 (Protezione all'interno del paese d'origine) della direttiva 2011/95/UE.

Per quanto riguarda la materia del riconoscimento della qualifica di rifugiato, alcune modifiche sono state apportate all'articolo 7 (atti di persecuzione) del decreto legislativo 251/2007 dal d.lgs. 18/2014. In particolare modo, la modifica riguarda le ripercussioni che il soggetto può avere nel caso di rifiuto di servizio militare: vengono considerati atti persecutori da una parte le azioni giudiziarie e penali del rifiuto di prestare servizio militare in caso di conflitto, nel caso che esso si concretizzasse in una delle ipotesi di esclusione dalla protezione internazionale, così come individuate a livello europeo e recepite nella normativa italiana; e dall'altra le azioni giudiziarie e le sanzioni penali sproporzionate o discriminatorie, che si concretizzano in una grave violazione dei diritti umani, come conseguenza del

diniego di prestare servizio per motivi di natura morale, religiosa, politica o di appartenenza etnica o nazionale; non si fa riferimento all'obiezione di coscienza²⁶. Tale istituto, infatti, è disciplinato in Italia da apposita legge, che in questo caso prevede la sostituzione di tale obbligo con il servizio civile. Quindi, le sanzioni penali o le azioni giudiziarie, prese nei confronti di un soggetto a seguito del rifiuto di prestare servizio per obiezione di coscienza, dovrebbero essere considerate per sua natura sproporzionate e discriminatorie, e quindi configurabili come atti di persecuzione.

Per quanto riguarda i motivi di persecuzione, vengono introdotti il genere e l'identità di genere, come caratteristica innata per l'appartenenza ad un gruppo sociale, oltre a quelli già previsti dalla Convenzione di Ginevra. Si intende per identità di genere, non solo l'essere uomo o donna, cioè il sentirsi uno di questi due poli ma addirittura un qualcosa di diverso da queste due polarità.²⁷ La comunità LGBTI ha accolto, finalmente, con grande entusiasmo questa innovazione.

Anche per quanto riguarda le cause di cessazione della qualifica di rifugiato non c'è nessuna differenza con il testo della direttiva; conformemente ad essa, è stata introdotta la clausola umanitaria, che prevede di non considerare cessata la qualifica di rifugiato, nonostante siano venute a mancare le cause che hanno portato all'eleggibilità dello *status*, se ci sono “motivi imperativi derivanti da precedenti persecuzioni”.²⁸

Anche per quanto riguarda i motivi di esclusione dalla qualifica di rifugiato non troviamo grandi differenze fra il testo di attuazione della direttiva e la direttiva medesima. È necessaria, però, una precisazione per quanto riguarda la causa di esclusione a seguito di una commissione di un reato grave. In questo caso la fattispecie di reato viene indicata dal testo come quello punibile con una pena da un minimo di quattro anni ad un massimo di dieci.

26 P. Bonetti, 2014, Commento al Decreto legislativo “Attuazione direttiva UE (rifusa) sulle qualifiche degli *status* di protezione internazionale”, 10/03/2014, disponibile: <https://www.asgi.it/asilo-e-protezione-internazionale/decreto-legislativoattuazione-direttiva-ue-rifusa-sulle-qualifiche-degli-1status-di-protezione-internazionale/>, consultato il 26 Ottobre 2015.

27 SPRAR, Rapporto Protezione internazionale, 2015, disponibile <http://www.anci.it/Contenuti/Allegati/Rapp%20Prot%20Int%202015%20%20RAPPORTO.pdf>, consultato il 26/10/2015

28 Articolo 1, comma 1, lettera g) del decreto legislativo 21 Febbraio 2014, n.18.

L'UNHCR ha precisato che non è sufficiente valutare l'entità della pena per configurare un reato come grave, ma è necessario che l'autorità competente valuti anche ulteriori aspetti.

Ovviamente il riconoscimento dello *status* di rifugiato avverrà se la domanda del richiedente asilo è stata valutata positivamente ai sensi dell'articolo 3 (Esame dei fatti e delle circostanze), dell'articolo 4 (Bisogno di protezione sorto dopo avere lasciato il paese d'origine), dell'articolo 5 (Responsabili di persecuzione o del danno grave) e dell'articolo 6 (Soggetti che offrono protezione) del decreto legislativo 251/2007. È necessario precisare fin da ora, che l'esito positivo dell'esame della domanda di protezione internazionale, alla luce di questi articoli, è previsto anche per il riconoscimento della protezione sussidiaria. In particolare, verrà riconosciuto lo *status* di rifugiato se il richiedente possiede i presupposti previsti agli articoli 7 (Atti di persecuzione) e 8 (Motivi di persecuzione) sempre del d.lgs. 251/2007 e la sua condizione non rientra in un caso di cessazione o di esclusione. I casi di diniego dello *status* proposti dal decreto legislativo riguardano o la mancanza dei presupposti per il riconoscimento dello *status* o la configurazione del richiedente come pericolo per l'ordine pubblico e la sicurezza pubblica. In questo caso vi rientrano coloro che sono stati condannati con una sentenza definitiva per uno dei reati previsti dall'articolo 407, comma 2, lettera a).²⁹ Mentre verrà revocato lo *status* di rifugiato se sussistono le cause di diniego appena menzionate ovvero il riconoscimento dello *status* è avvenuto a seguito della rappresentazione scorretta dei fatti da parte del richiedente asilo.

Per quanto riguarda il contenuto della protezione internazionale si specifica, anche nel d.lgs. 251/2007, che i diritti della Convenzione di Ginevra non sono messi in discussione e che per alcune figure, come i minori, i disabili, gli anziani, le donne in stato di gravidanza e i genitori singoli con figli minori, al quale vengono aggiunti i minori non accompagnati, le vittime della tratta di esseri umani e le persone con disturbi psichici dalla nuova normativa, le autorità competenti dovranno attuare le disposizioni del testo con maggiore attenzione; infine, si dichiara ulteriormente che tutta la disciplina deve essere attuata nell'interesse del minore.

L'obbligo di non *refoulement*, disciplinato dall'articolo 20 del d.lgs. 251/2007 e integrato dal d.lgs. 18/2014, deve essere inquadrato all'interno della normativa

²⁹ Articolo 11, comma 1, lettera c) del decreto legislativo 251/2007.

italiana. L'espulsione e il respingimento sono due istituti di diritto interno disciplinati dal Testo unico dell'immigrazione e sulla condizione dello straniero³⁰. Questi due istituti non si applicano ai richiedenti asilo, non solo alla luce dei decreti legislativi di recepimento della normativa europea, degli obblighi che essa comporta e del contenuto della Convenzione di Ginevra, ma essi vanno letti anche alla luce dell'articolo 19 (divieto di espulsione e di respingimento) sempre del Testo unico per l'immigrazione, che riprende la definizione di rifugiato ginevrino. Inoltre il Testo unico prevede, in modo analogo alla Convenzione di Ginevra, che un richiedente asilo non possa essere considerato per definizione un migrante irregolare, né al momento dell'ingresso dello Stato di asilo, né durante il soggiorno, in quanto l'autorità competente regolarizzerà la sua posizione nel momento immediatamente successivo alla presentazione della domanda.

Fra le eccezioni al divieto di respingimento ed espulsione, previsti all'articolo 20 del decreto legislativo 251/2007, troviamo i motivi di ordine pubblico e sicurezza pubblica, nel caso in cui il richiedente sia stato condannato per reati per i quali la pena prevista prevede un periodo di reclusione che va da un minimo di quattro anni ad un massimo di dieci.

Per quanto riguarda le informazioni da fornire al richiedente la normativa italiana è maggiormente particolareggiata, poiché prevede per il richiedente asilo un'informazione generale dei suoi diritti e doveri e per il rifugiato, oltre all'adempimento di tale dovere, è prevista la consegna di un opuscolo illustrativo del suo *status*.

Continuando la disamina, viene tutelata l'unità del nucleo familiare, riconoscendo ai familiari del beneficiario di protezione internazionale il rilascio del permesso di soggiorno per motivi familiari secondo la disciplina prevista all'articolo 30 del Testo unico sull'immigrazione, e il godimento dei medesimi diritti e doveri riconosciuti al rifugio, a meno che non rientrino nei casi di esclusione o diniego³¹.

Il rifugiato ha, inoltre, diritto da un lato al rilascio del permesso di soggiorno di durata quinquennale³² e rinnovabile e dall'altro al rilascio di documenti di viaggio

30 Decreto legislativo 25 Luglio 1998 numero 286, disponibile su: <http://www.normattiva.it/atto/caricaDettaglioAtto?atto.dataPubblicazioneGazzetta=1998-08-18&atto.codiceRedazionale=098G0348¤tPage=1>, consultato il 10/11/2015.

31 Articolo 22 (Mantenimento del nucleo familiare) del decreto legislativo 251/2007.

32 Articolo 23 (Permesso di soggiorno) del decreto legislativo 251/2007, così come modificato dal d. lgs. 18/2014.

sempre di durata quinquennale e rinnovabili. La disciplina italiana è molto più favorevole rispetto a quella europea, che prevedeva un permesso di soggiorno di soli tre anni.

Inoltre, per quanto riguarda il diritto di accesso all'occupazione, all'assistenza sanitaria e sociale, all'alloggio e il diritto al riconoscimento dei titoli di studio, i rifugiati hanno il medesimo trattamento riconosciuto ai cittadini italiani. Anche i minori hanno diritto ad accedere agli studi di ogni ordine e grado secondo quanto previsto per i cittadini italiani, mentre i maggiorenni possono accedervi alle stesse condizioni degli stranieri regolarmente soggiornanti. Quest'ultimo punto vale anche per gli adulti che si trovano ad affrontare corsi di perfezionamento professionale.

Infine, quando il richiedente rifugio è un minore non accompagnato, si applicano le norme del codice civile, previste dal Titolo X (Della tutela e dell'emancipazione) al Capo I (della tutela del minore). Nell'attesa dell'adozione di tali norme, il minore può usufruire dei servizi che eroga l'ente locale competente del sistema di protezione dei richiedenti asilo e dei rifugiati³³.

Il minore, avendo di base la possibilità di usufruire di uno dei Centri di accoglienza, previsto per i soggetti vulnerabili dal decreto legislativo 30 Maggio 2005, n.140, attuativo della direttiva 2003/9/CE (Direttiva accoglienza)³⁴, viene affidato dall'autorità giudiziaria ad un adulto regolarmente soggiornante, ovvero, in caso di mancanza, si applica l'articolo 2 della Legge del 4 Maggio 1983, n. 184 (Diritto del minore ad una famiglia).

La disposizione prevede un elenco di possibilità, più o meno ottimali, di accoglienza di un minore, che si trovi momentaneamente in assenza di un nucleo familiare. La migliore possibilità che può presentarglisi è l'affidamento presso una famiglia, che si occupi della sua educazione ed istruzione e gli fornisca le relazioni affettive di cui ha bisogno.

33 Articolo 1 – sexies del decreto – legge 30 Dicembre 1989, n. 416, convertito, con modificazioni, dalla legge 28 Febbraio 1990, n. 39.

34 Il decreto legislativo 251/2007, come modificato dalla d.lgs. 18/2014, non è aggiornato. Il decreto legislativo 30 Maggio 2005, n.140 è stato abrogato dalla nuovo testo del decreto legislativo 18 Agosto 2015, n. 142 di attuazione della direttiva 2013/33/UE recante norme relative all'accoglienza dei richiedenti protezione internazionale, nonché della direttiva 2013/32/UE, recante procedure comuni ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di protezione internazionale. In particolare tutta la materia del minore non accompagnato è disciplinata dall'articolo 19 (Accoglienza dei minori non accompagnati) del d.lgs. 142/2015.

Come seconda possibilità si prefigura l'accoglienza presso una comunità familiare o presso un istituto d'assistenza pubblico o privato.

La disciplina, concernente la tutela del minore, prevista dal d.lgs. 140/2005 è stata sostituita dall'attuale decreto legislativo 142 del 2015.

Il rifugio ha inoltre diritto di circolare liberamente nel territorio italiano.

Per concludere la disamina è necessario analizzare l'articolo 29 del d.lgs. n.251/2007. Esso prevede un Tavolo di coordinamento nazionale presso il Ministero dell'interno – Dipartimento per le libertà civili e l'immigrazione per ottimizzare il sistema di accoglienza dei richiedenti asilo e dei rifugiati.

Esso sarà composto da Rappresentanti del Ministero dell'interno, dell'Ufficio del Ministro per l'integrazione, del Ministero del lavoro e delle politiche sociali, dell'Unione delle province d'Italia e dell'associazione nazionale dei comuni italiani, integrato in sede di programmazione di un rappresentante del Ministro delegato delle pari opportunità, di un rappresentante dell'UNHCR e infine di un rappresentante della Commissione nazionale per il diritto all'asilo. In base agli argomenti trattati parteciperanno rappresentanti delle amministrazioni e altri soggetti interessati. Questo Tavolo dovrà concludersi con la redazione, a cadenza biennale, di un piano nazionale con le linee guida per l'integrazione dei beneficiari di protezione internazionale e per il contrasto alle discriminazioni.

Verranno, al suo interno, indicati altresì i destinatari del piano e le misure attuative.

La conclusione di questa disamina mostra la volontà generale di un avvicinamento, non solo dei quadri giuridici dei vari Stati membri, ma anche tra la direttiva e l'*acquis* normativo italiano. Inoltre, continuando con la disamina, vedremo come attualmente il contenuto della protezione internazionale non cambi sostanzialmente a prescindere dal riconoscimento di uno dei due *status* di rifugiato o beneficiario di protezione sussidiaria. L'obiettivo finale, di un sistema europeo comune d'asilo, sembrerebbe quasi raggiunto, ma vedremo come nel panorama italiano, nonostante ci sia una normativa bene precisa nel disciplinare le qualifiche, il raggiungimento di tale *status* per un richiedente sia pieno di ostacoli dovuti ad una burocrazia lenta, specchio del nostro paese.

Paragrafo 2. L'importanza dell'obbligo di non refoulement e il rafforzamento del suo significato con la CEDU e le altre Convenzioni sui diritti umani.

Il principio di non refoulement, sancito dall'articolo 33 della Convenzione di Ginevra, che prevede l'obbligo per lo Stato di non allontanare un rifugiato alla frontiera, dove la sua vita e la sua libertà sarebbero messe in pericolo, ha assunto un nuovo significato alla luce della Convenzione europea dei diritti dell'uomo³⁵ e degli altri Trattati sui diritti umani.

La CEDU è stata redatta nell'ambito del Consiglio d'Europa e adottata nel 1950. Essa è stata adottata e ratificata da tutti gli Stati dell'Unione Europea, ma non ancora dall'Unione stessa. Il Trattato di Lisbona ha reso obbligatoria l'adesione dell'Unione Europea alla CEDU e per fare ciò il Protocollo n.14 della CEDU ha modificato la Convenzione.

Questa piccola introduzione è necessaria per comprendere come la CEDU e la giurisprudenza, annessa della Corte europea dei diritti dell'uomo, abbia cambiato il significato dell'*acquis* normativo in materia di stranieri.

Dalla disamina condotta della Convenzione di Ginevra, della direttiva 2011/95/UE e della sua attuazione nella normativa italiana, il diritto *di non refoulement* è la pietra angolare della protezione da accordare ai rifugiati, ma non un diritto assoluto. Ragionando come si trattasse di barriere all'allontanamento dello straniero, esse sarebbero relative: in linea generale, esso non deve mai essere allontanato nel caso abbia il fondato timore di essere perseguitato – o nel caso di protezione sussidiaria ci siano fondati motivi di ritenere che subirà danno grave - nel suo paese d'origine, ma gli Stati si riservano la possibilità di farlo nel caso il richiedente protezione internazionale sia considerato un pericolo per la sicurezza nazionale e l'ordine pubblico.

La CEDU non sancisce il principio *di non refoulement*, ma tutela all'articolo 2, il diritto alla vita, e all'articolo 3, il diritto a non subire tortura e trattamenti inumani o degradanti; questo comporta un cambiamento sostanziale in materia di protezione degli stranieri. Inoltre, l'articolo 15 della CEDU prevede che questi due articoli siano non derogabili da parte degli Stati.

³⁵ Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo, d'ora in avanti CEDU.

Ragionando sempre nell'ottica di barriere, i suddetti articoli garantiscono allo straniero di non essere mai allontanato alla frontiera nel caso in cui questi due beni giuridici vengano messi in pericolo. Questo è dovuto al fatto che gli Stati, contraenti della Convenzione, devono riconoscere a tutte le persone sotto la loro giurisdizione la protezione dei diritti elencati al Titolo I, all'interno del quale viene garantito, appunto, il diritto alla vita e il diritto a non subire torture o trattamenti inumani o degradanti; che sono anche i due articoli non derogabili da parte degli Stati. La CEDU, quindi, estende tale protezione non solo ai cittadini, ma anche agli stranieri. La tutela dello straniero generalmente ha un peso che deve essere bilanciato con l'interesse dello Stato, ma non in questo caso; per questo tali barriere sono assolute³⁶. In conclusione, si può asserire che, nonostante la Convenzione non enunci il principio di *non refoulement*, un allontanamento alla frontiera, dove la sua vita e la sua libertà siano messe in pericolo, sarebbe una violazione dell'articolo 2 e dell'articolo 3 della CEDU e farebbe sorgere una responsabilità a carico degli Stati, che hanno messo in atto questa violazione.

È necessario, però, spostare la disamina ai beni vita e libertà protetti dall'articolo 33 della Convenzione di Ginevra, e vedere come la loro tutela sia rafforzata alla luce dei vincoli imposti dalla CEDU e dalle Convenzioni sui diritti umani.

La vita è protetta all'articolo 2 della CEDU, ma non in termini assoluti, infatti, in alcuni casi è prevista la sua soppressione; in particolare uno Stato può prevedere nel suo sistema giuridico la pena di morte. Ovviamente il processo che condurrà alla sentenza della pena capitale non dovrà essere palesemente discriminatorio e in contrasto con i principi del giusto processo. Inoltre, la soppressione della vita è prevista nel caso in cui sia stata la conseguenza del necessario uso della forza in determinati casi³⁷. Nell'ottica dell'allontanamento dello straniero, lo Stato violerebbe l'articolo 2, se allontanasse dal proprio territorio un soggetto condannato in modo totalmente arbitrario a pena capitale³⁸. La CEDU, però, è completata dai suoi

36 Manuale sul diritto europeo in materia d'asilo, frontiere e immigrazione, Agenzia dell'Unione europea dei diritti fondamentali, 2013, Consiglio d'Europa, 2013, pp. 64-66.

37 La morte non si considera cagionata in violazione del presente articolo se è il risultato di un ricorso alla forza resosi assolutamente necessario: (a) per garantire la difesa di ogni persona contro la violenza illegale; (b) per eseguire un arresto regolare o per impedire l'evasione di una persona regolarmente detenuta; (c) per reprimere, in modo conforme alla legge, una sommossa o un'insurrezione, paragrafo 2, articolo 2, della CEDU.

38 È necessario considerare un allontanamento, contrario all'articolo 2, sia verso lo Stato d'origine dello straniero che ha emanato la sentenza, ma anche verso uno Stato che non rispetta palesemente i diritti umani e non ha un sistema giuridico adatto a garantire

protocolli; in particolare il Protocollo n.6 vieta la pena di morte in tempo di pace e il Protocollo n. 13 prevede l'abolizione della pena di morte anche in tempo di guerra. In base all'adesione degli Stati a uno dei due Protocolli o a entrambi si estende il principio di *non refoulement*: gli Stati, che avranno aderito al Protocollo n.13, non potranno inviare uno straniero verso Paesi che prevedono la pena capitale nemmeno in tempo di guerra, mentre gli Stati che avranno aderito al Protocollo n.6, non potranno inviare un individuo verso un paese, che pratici la pena di morte in tempo di pace³⁹. Il protocollo n. 6 e il Protocollo n.13 sono stati adottati dall'Italia. Per questo uno straniero, giunto nel nostro paese per sfuggire dall'esecuzione della pena capitale, così come vietata dalla CEDU o da uno dei suoi Protocolli aggiuntivi non dovrebbe essere allontanato dal territorio italiano, per non essere considerato responsabile di una violazione dell'articolo 2 CEDU. Se non può essere allontanato lo straniero deve essere accolto o inviato verso un altro Stato che gli garantisca adeguata protezione. Lo straniero non allontanato, e quindi al quale l'Italia darà concretamente asilo, non è detto sia eleggibile a rifugiato. In questo modo la famiglia dei migranti forzati, ai quali dovere concedere protezione internazionale, si allarga ulteriormente. Ugualmente il bene vita è protetto all'articolo 6 della Patto ONU sui diritti civili e politici⁴⁰, che prevede il divieto di privazione della vita in modo arbitrario e dal Secondo Protocollo addizionale del 1989⁴¹, che vieta la pena di

protezione.

39 Calamia, Di Filippo, Gestri, “ a cura di Immigrazione, Diritto e diritti: profili internazionalistici ed europei”, CEDAM, 2012, pp. 101-102.

40 Il Patto ONU sui diritti civili e politici del 1966 è stato firmato dallo Stato italiano il 13 Gennaio del 1967 e ratificato il 15 Settembre del 1978 (Gazzetta Ufficiale n 328 del 23 novembre 1978), disponibile su: https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-12&chapter=4&lang=en, consultato il 05/11/2015. L'autorizzazione alla ratifica e l'ordine di esecuzione sono stati adottati in Italia con legge n.881 del 25 Ottobre del 1977 (Gazzetta Ufficiale n. 328 del 23 Novembre del 1978). Entrato in vigore il 15 Dicembre 1978 per l'Italia. Disponibile su: http://unipd-centrodirittumani.it/it/strumenti_internazionali/Patto-internazionale-sui-diritti-civili-e-politici-1966/15, consultato il 05/11/2015.

41 Il Secondo Protocollo addizionale adottato a New York il 15/12/1989 al Patto ONU del 1966 è stato firmato dall'Italia il 13 Febbraio del 1990 e ratificato il 14/Febrario del 1995 (Gazzetta Ufficiale n. 148 del 27 giugno 1995), disponibile su: https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-12&chapter=4&lang=en, consultato il 05/11/2015. L'autorizzazione alla ratifica e l'ordine di esecuzione sono stati adottati in Italia con legge n. 734 del 9 dicembre 1994 (Gazzetta Ufficiale n. 305 del 31 dicembre 1994). L'entrata in vigore per l'Italia è avvenuta in data 14 maggio 1995. Disponibile su: http://unipd-centrodirittumani.it/it/strumenti_internazionali/Secondo-Protocollo-facoltativo-al-Patto-internazionale-sui-diritti-civili-e-politici-sullabolizione-della-pena-di-morte-1989/17, consultato il 05/11/2015.

morte, lasciando la possibilità agli Stati di mantenerla solo per gravi crimini commessi in tempo di guerra⁴². Allo stesso modo gli Stati saranno vincolati a non allontanare uno straniero dal proprio territorio in base agli strumenti che esso ha ratificato. L'Italia ha ratificato sia il Patto ONU del 1966, sia il suo Protocollo addizionale del 1989, quindi il divieto di allontanamento per lo Stato italiano deve essere visto alla luce di entrambi.

Il bene vita deve essere protetto non solo dalla sua soppressione, ma anche dal subire tortura e trattamenti inumani o degradanti (articolo 3 CEDU). Il testo della Convenzione non prevede nessuna deroga a favore degli Stati. Il significato di tortura lo troviamo all'articolo 1 della Convenzione contro la tortura e altri trattamenti o punizioni crudeli, inumani o degradanti (New York, 10 Dicembre 1984⁴³). *Il termine tortura indica ogni atto con il quale un dolore o delle sofferenze acute, fisiche o mentali, sono intenzionalmente inflitte a una persona, con lo scopo in particolare di ottenere dalla stessa o da un'altra persona, informazioni o confessioni, di punirla per un'azione che essa stessa o una terza persona ha commesso o è sospettata di avere commesso, o di intimidirla o di esercitare pressioni su di lei, o di intimidire od esercitare pressioni su una terza persona, o per qualunque altra ragione basata su qualunque forma di discriminazione, quando tali dolori o sofferenze sono inflitti da un pubblico ufficiale, o qualsiasi altra persona che eserciti funzioni ufficiali, o su istigazione o con il suo consenso o la sua acquiescenza espressa o tacita*⁴⁴. Sebbene nel testo della Convenzione del 1984 la tortura non fosse un divieto assoluto purché risultante da sanzioni legittime, o fosse inerente a tali sanzioni o ad esse conseguenti, la CEDU ne fa un divieto assoluto. In particolare la disposizione della CEDU ha avuto un significato evolutivo alla luce della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo. Infatti, la definizione è molto più ampia, in quanto viene considerata tortura *qualsiasi forma deliberata ed aggravata di punizione o trattamento inumano o degradante*⁴⁵, non ritenendo necessario, per la sua definizione, un intento particolare del torturatore. Infine, non è

42 Calamia, Di Filippo, Gestri, “a cura di Immigrazione, Diritto e diritti: profili internazionalistici ed europei”, CEDAM, 2012, pp. 100-103.

43 Ratificata e resa esecutiva dall'Italia con Legge 3 Novembre 1988, n.489.

44 Luzzato, Pocar, Codice di diritto internazionale pubblico, quinta edizione, Giappichelli Editore- Torino, 2000, pp. 236-238.

45 Morandi – Bonetti, La protezione sussidiaria, scheda ASGI, 11 Marzo 2012, disponibile su: http://www.asgi.it/wp-content/uploads/2014/04/protezione.sussidiaria.morandi.bonetti.11.marzo_.2012.pdf, consultato il: 06/11/2015.

necessario che esso sia un attore statale o che agisca per conto dello Stato: esso potrebbe essere anche un soggetto privato. In quest'ultimo caso, è rilevante la capacità dello Stato d'origine dello straniero di garantirgli adeguata protezione dal torturatore. In base a ciò, lo Stato ricevente potrà o meno prevedere l'allontanamento del migrante verso il suo paese di provenienza. Il divieto di tortura e di trattamenti inumani e degradanti è talmente protetto che uno straniero non può essere allontanato nemmeno se considerato un pericolo per la sicurezza nazionale. In particolare nel caso Saadi c. Italia⁴⁶, il ricorrente era un cittadino tunisino condannato in contumacia in Tunisia a 20 anni di reclusione perché membro di un'organizzazione terroristica⁴⁷. Egli, dopo il suo arrivo in Italia, fu oggetto di un provvedimento di espulsione da parte del Ministero dell'Interno, in base all'articolo 3 della “Legge Pisanu”. La Corte europea dei diritti dell'uomo ha ritenuto che il rimpatrio verso la Tunisia lo avrebbe sottoposto a trattamenti inumani e degradanti in violazione della CEDU. A niente sono servite le assicurazioni diplomatiche, chieste dall'Italia e garantite nel paese d'origine. La Corte EDU si è basata sui rapporti e le informazioni di molte ONG che evidenziavano come la violazione dei diritti umani fosse la norma nelle carceri tunisine, e di come le assicurazioni diplomatiche, come sottolineato molte volte da Amnesty International, non fossero sufficientemente garantiste; in particolare Amnesty ha chiesto, in un suo rapporto, ai governi europei di rigettare tale pratica, poiché la prassi conferma che si concretizza in una garanzia di tortura ⁴⁸. Inoltre Amnesty ha ribadito che il divieto di tortura è assoluto e che l'interesse degli Stati in questi casi deve retrocedere, anche quando il soggetto è accusato di terrorismo. Durante il ricorso di fronte alla Corte EDU gli Stati, *in primis* l'Italia che era direttamente coinvolta e la Gran Bretagna che ha fatto sentire la sua voce, hanno mostrato tutto il loro mal contento di dover mettere in secondo piano i loro interessi nazionali. La Gran Bretagna, infatti, ha chiesto una revisione della giurisprudenza della Corte EDU. L'organo ha specificato da un lato che la protezione dei diritti umani non equivale alla mancata individuazione di

46 Corte EDU, sentenza 28 Febbraio 2008, Saadi c. Italia [CG], (n.37201/06)

47 Manuale sul diritto europeo in materia d'asilo, frontiere e immigrazione, Agenzia dell'Unione europea dei diritti fondamentali, 2013, Consiglio d'Europa, 2013, pp. 68-69.

48 Amnesty International, Amnesty International chiede ai governi europei di non accettare più “assicurazioni diplomatiche” che possono significare tortura, disponibile su <http://www.amnesty.it/flex/cm/pages/ServeBLOB.php/L/IT/IDPagina/3292>, consultato il 27/10/2015.

coloro che commettono reati e alla mancata consegna alla giustizia⁴⁹, ma dall'altro ha ribadito nuovamente che il divieto di tortura non può passare in secondo piano ad un interesse statale, evidenziando il suo divieto assoluto. Per concludere la disamina di tale divieto, la Convenzione vieta anche i trattamenti inumani o degradanti. Sebbene di essi non ne abbiamo una definizione ben precisa, tale vuoto normativo è stato colmato dalla giurisprudenza della Corte EDU. Essa configura vari livelli di gravità di trattamenti inumani e degradanti, lasciandosi la possibilità di riempire di un significato sempre nuovo tale disposizione. In particolare per trattamento o punizione degradante si intende quello *che umilia o sminuisce un individuo, rilevando una mancanza di rispetto per la sua dignità, ovvero ledendo quest'ultima, generando sentimenti di paura, angoscia o inferiorità*.⁵⁰ Il trattamento o la punizione degradante è quello che si avvicina maggiormente al significato di tortura. A mio avviso, vi rientrano tutti quei trattamenti che non sono così gravi da potere essere configurati come tortura in senso stretto, ma che comunque mettono a rischio la vita e la libertà di un individuo. Dalla giurisprudenza della Corte EDU si può ottenere anche un significato univoco di trattamento o punizione inumana: è tutto *ciò che provoca intenzionalmente danni fisici concreti o sofferenze mentali o fisiche di particolare intensità*.⁵¹ Possono rientrare in questo range non solo i trattamenti volontari che un attore statale può infliggere ad un individuo, ma anche l'incapacità statale di fornire cure sanitarie adeguate. La Corte EDU raramente si è spinta fino al punto di considerare la mancanza di trattamenti sanitari adeguati per lo straniero, oggetto di un provvedimento di allontanamento, in violazione dell'articolo 3 CEDU. La giurisprudenza, infatti, non ha avuto un andamento univoco, come riscontrabile dalla sua disamina. Si rileva che l'allontanamento può integrare una violazione dell'articolo 3 della CEDU nel caso in cui la condizione personale dello straniero sia talmente grave da potere essere considerato un malato terminale e che nel Paese di

49 Amnesty International, Caso Saadi c. Italia. La Corte europea dei diritti umani afferma: le regole sul divieto assoluto di tortura e maltrattamenti restano immutate. Apprezzamento di Amnesty International, disponibile su <http://www.amnesty.it/flex/cm/pages/ServeBLOB.php/L/IT/IDPagina/279>, consultato il 27/10/2015.

50 Morandi– Bonetti, “La protezione sussidiaria”, 11 Marzo 2012, ASGI, pp:9-12, disponibile su: http://www.asgi.it/wpcontent/uploads/2014/04/protezione.sussidiaria.morandi.bonetti.11.marzo_2012.pdf, consultato il: 06/11/2015.

51 Morandi – Bonetti, La protezione sussidiaria, ASGI, 11 Marzo 2012, pp: 10-12, disponibile su: http://www.asgi.it/wpcontent/uploads/2014/04/protezione.sussidiaria.morandi.bonetti.11.marzo_2012.pdf, consultato il: 06/11/2015.

sua cittadinanza o di residenza manchi la possibilità assoluta di accedere alle cure mediche; cosicché la vita del soggetto sia messa gravemente a rischio.

La Corte EDU, di converso, non ha configurato come violazione del divieto di tortura, né la condizione di disabilità⁵² dell'individuo né la possibilità di accedere solamente a qualche forma di trattamento medico⁵³, anche se non opportunamente adeguate alla malattia sofferta dallo straniero. Può essere configurato come punizione o trattamento inumano anche una particolare condizione umanitaria del paese d'origine di uno straniero. Come dichiarato dalla Corte EDU per quanto riguarda la situazione dei campi profughi in Somalia o in un paese vicino nel caso di specie *Sufi e Elmi*⁵⁴, la Corte ritenne che se i ricorrenti fossero state allontanate dal paese ricevente avrebbero corso il rischio di entrare in uno di questi campi, nei quali la situazione era particolarmente labile a causa sia delle condizioni naturali di siccità del luogo sia del mancato rispetto dei diritti umani e delle azioni messe in atto da tali paesi dal momento che erano in conflitto.

Nonostante sia un divieto assoluto, come già accennato prima, tutt'ora la Corte raramente si spinge ad integrare la condizione di violenza generale di un paese o semplicemente la mancanza di cure mediche adeguate a causa dell'assenza di un sistema sanitario, come prova sufficiente dell'inosservanza dell'articolo 3 CEDU. È necessario, affinché tale situazione si configuri come un divieto di allontanamento per uno Stato parte della Convenzione, che la situazione del migrante sia talmente grave da essere incompatibile con quella del paese d'origine.

Il divieto di tortura e trattamenti inumani e degradanti può essere ricondotto infine, anche al concetto di libertà, il secondo bene giuridico, protetto dal principio di *non refoulement*. L'articolo 5 della CEDU sancisce il principio alla libertà e alla sicurezza, ma prevede che un individuo può esserne privato nei modi previsti dalla legge. Dopo avere fatto un elenco dei casi di privazione della libertà e dei diritti che

52 Corte EDU, sentenza 29 Gennaio 2013, S.H.H. c. Regno Unito (n. 60367/10), Manuale sul diritto europeo in materia d'asilo, frontiere e immigrazione, Agenzia dell'Unione europea dei diritti fondamentali, 2013, Consiglio d'Europa, 2013, pp. 75.

53 Corte EDU, sentenza 27 Maggio 2008, N. c. Regno Unito [GC], (n. 26565/05), Manuale sul diritto europeo in materia d'asilo, frontiere e immigrazione, Agenzia dell'Unione europea dei diritti fondamentali, 2013, Consiglio d'Europa, 2013, pp. 75.

54 Corte EDU, sentenza 28 Giugno 2011, Sufi e Elmi c. Regno Unito (nn. 8319/07 e 11449/07), paragrafi 267-292, Manuale sul diritto europeo in materia d'asilo, frontiere e immigrazione, Agenzia dell'Unione europea dei diritti fondamentali, 2013, Consiglio d'Europa, 2013, pp. 75.

spettano a ciascun individuo sottoposto a tale restrizione, la disposizione della Convenzione chiude, prevedendo che ogni persona, vittima di arresto o di detenzione in violazione di una delle disposizioni del presente articolo, ha diritto a una riparazione⁵⁵. Anche se il bene libertà non è protetto in modo assoluto, poiché sono previste, in ogni ordinamento giuridico, pene detentive di restrizione della libertà a seguito della commissione di particolari reati, se la detenzione si concretizza in un trattamento inumano o degradante, essa è in violazione dell'articolo 3 CEDU, che è appunto una barriera assoluta per l'allontanamento di un individuo.

La giurisprudenza della Corte EDU, per quanto riguarda la valutazione del rischio dell'allontanamento di un individuo, prevede che esso debba essere vietato quando il soggetto è sottoposto ad un rischio effettivo di perdere la vita o ci siano fondati motivi di essere sottoposto a tortura. Quando viene fatto ricorso a tale Corte, essa valuta le circostanze particolari dell'individuo e di conseguenza il trattamento che la persona rischia di subire se torna nel suo paese d'origine. La natura del rischio, di perdere la vita o di essere sottoposto a tortura, è diverso in base alla giurisprudenza della Corte. Infatti, essa considera un allontanamento in violazione dell'articolo 2 della CEDU se la prospettiva di morte in caso di rimpatrio sia quasi certa, mentre considera un allontanamento in violazione dell'articolo 3 della CEDU se ritiene che ci siano fondati motivi di supporre che, a seguito del rimpatrio, il soggetto venga sottoposto a tortura. Ecco che torna di nuovo il divieto assoluto di mettere a rischio di tortura uno straniero. Dalla lettura delle sentenze della Corte, emerge che essa si concentra, per quanto riguarda la valutazione del pericolo, non tanto sulla situazione di violenza generalizzata del paese d'origine – essa dovrebbe essere di un'intensità tale da essere da sola un mezzo di prova a dimostrazione del pericolo che incorrerebbe un soggetto nel Paese d'origine - ma sulle conseguenze prevedibili del rimpatrio, deducibili dal rapporto tra le caratteristiche personali del soggetto e la condizione generale del paese di rimpatrio.

La valutazione del rischio della situazione di un migrante da parte della Corte EDU è simile a quella prevista dall'articolo 4 della direttiva qualifiche, in quanto la giurisprudenza ha ispirato la stesura di tale articolo: la valutazione avverrà in modo individuale e personale, il ricorrente dovrà produrre tutte le prove e le

⁵⁵ Paragrafo 5, articolo 5 CEDU, disponibile su:

http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ITA.pdf, consultato il 05/11/2015.

documentazioni necessarie, concedendogli il beneficio del dubbio nel caso in cui abbia cercato di circostanziare con sincero sforzo le sue dichiarazioni, ma sia stato impossibilitato nel produrre tutti gli elementi necessari. Ovviamente, si considereranno veritiere le dichiarazioni del ricorrente che non siano palesemente in contrasto con le informazioni e la documentazione che la Corte ha raccolto dalle ONG e dall'UNHCR sul paese d'origine al momento della decisione.

Una volta che la Corte ritenga che l'allontanamento sia in violazione degli articoli 2 e 3 CEDU, lo Stato dovrà garantirgli la protezione sufficiente. Si parla di protezione sufficiente poiché gli stranieri, ai quali lo Stato ricevente deve garantire asilo, non sempre sono configurabili come rifugiati, in quanto alcuni di loro non subiscono persecuzioni legate ad una delle motivazioni elencate dal testo ginevrino. L'obbligo a carico degli Stati partecipanti alla CEDU, fra i quali è presente anche l'Italia, di garantire i diritti fondamentali elencati nella Convenzione e protetti in modo più o meno forte, a ciascuno individuo sottoposto a giurisdizione di uno di questi Stati, si concretizza nella garanzia di una protezione sufficiente per questi soggetti. Per quanto riguarda lo Stato Italiano egli dovrà garantire protezione internazionale non solo in base alle norme europee recepite adeguatamente nel nostro ordinamento, ma anche nel rispetto della CEDU, dei suoi Protocolli addizionali 13 e 6, dell'ICCPR e del Secondo Protocollo addizionale. Essi danno un nuovo significato al rifugio e alla protezione sussidiaria; ma anche alle ulteriori forme di protezione per gli stranieri previste dal Testo unico per l'immigrazione. Il valore della CEDU è sempre più pregnante dal momento in cui con il Trattato di Lisbona l'Unione Europea ne ha previsto la sua adesione. Sicuramente tale testo ha sempre ispirato l'Unione Europea fin dagli albori. Infatti, già prima del Trattato di Lisbona, CEDU ed Unione Europea sono sempre state fortemente correlate. Inizialmente i Trattati della Comunità europea non trattavano di diritti umani. Successivamente, però, la Corte di Giustizia si è trovata a decidere a riguardo di tali materie e, per questi motivi, ha introdotto tutta la questione dei diritti umani nei "Principi generali" così come disciplinati dalle Costituzioni nazionali e nella CEDU⁵⁶. Il legame CEDU e Unione Europea si è sancito ancora di più, dal momento in cui l'UE ha proclamato la Carta fondamentale dei diritti dell'Unione Europea. Essa disciplinava il suo contenuto, ispirandosi ai

⁵⁶ Manuale sul diritto europeo in materia di asilo, frontiere e immigrazione, Agenzia dell'Unione europea per i diritti fondamentali, 2013, Consiglio d'Europa, 2013, FRA, pp-15-23.

principi delle Costituzioni nazionali, della CEDU e dei Trattati sui diritti umani, come la Convenzione ONU sui diritti del fanciullo.

Inoltre, con il Trattato di Lisbona tale Carta, da mera dichiarazione, ha assunto lo stesso valore dei Trattati. In particolare, sancisce il diritto all'asilo, così come definito dalla Convenzione di Ginevra e dal suo Protocollo aggiuntivo⁵⁷; e prevede che nessuno possa essere allontanato, espulso o estradato verso uno Stato in cui esiste un rischio serio di essere sottoposto alla pena di morte, alla tortura o ad altre pene o trattamenti inumani o degradanti⁵⁸. Questa disposizione, a mio avviso, va letta alla luce della CEDU e della giurisprudenza della Corte EDU, estendendo il suo contributo alla tutela da garantire al beneficiario di protezione internazionale.

In conclusione la Carta di Nizza, come la direttiva qualifiche e il decreto legislativo 251/2007, così come modificato dal d.lgs. 18/2014, cita la Convenzione ONU sui diritti del fanciullo, anch'essa ratificata e resa esecutiva in Italia con Legge del 27 Maggio 1991 n. 176. Essa ispira, insieme al diritto alla famiglia previsto dalla CEDU⁵⁹ e dalla Carta di Nizza⁶⁰, tutta la materia dell'unità familiare, del minore e del minore non accompagnato. In particolare modo, la Convenzione sui diritti del fanciullo prevede che tutte le decisioni debbano essere adottate dagli Stati nel supremo interesse del minore.

57 Articolo 18 (Diritto di asilo): il diritto di asilo è garantito nel rispetto delle norme stabilite dalla convenzione di Ginevra del 28 luglio 1951 e dal protocollo del 31 gennaio 1967, relativi allo status dei rifugiati, e a norma del trattato che istituisce la Comunità europea, disponibile su: http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_it.pdf, consultato il 28/10/2015.

58 Articolo 19 (Protezione in caso di allontanamento, di espulsione e di estradizione)
1. Le espulsioni collettive sono vietate. 2. Nessuno può essere allontanato, espulso o estradato verso uno Stato in cui esiste un rischio serio di essere sottoposto alla pena di morte, alla tortura o ad altre pene o trattamenti inumani o degradanti, disponibile su: http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_it.pdf, consultato il: 28/10/2015.

59 Articolo 8 (Diritto al rispetto della vita privata e familiare) 1. Ogni persona ha diritto al rispetto della propria vita privata e familiare, del proprio domicilio e della propria corrispondenza. 2. Non può esservi ingerenza di una autorità pubblica nell'esercizio di tale diritto a meno che tale ingerenza sia prevista dalla legge e costituisca una misura che, in una società democratica, è necessaria alla sicurezza nazionale, alla pubblica sicurezza, al benessere economico del paese, alla difesa dell'ordine e alla prevenzione dei reati, alla protezione della salute o della morale, o alla protezione dei diritti e delle libertà altrui. Disponibile su: http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ITA.pdf, consultato il 05/11/2015.

60 Articolo 7 (Rispetto della vita privata e della vita familiare) Ogni individuo ha diritto al rispetto della propria vita privata e familiare, del proprio domicilio e delle sue comunicazioni. Disponibile su: http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_it.pdf, consultato il 05/11/2015.

Questo *excursus* normativo è stato necessario per completare il quadro dei diritti, spettanti a ciascuno rifugiato ed affrontare la nuova forma di protezione internazionale, la protezione sussidiaria, prevista dalla direttiva 2011/95/UE e le forme di protezione da accordare ai migranti forzati, bisognosi di tutela, previste dalla legislazione italiana.

Paragrafo 3. La nuova forma di protezione: la protezione sussidiaria.

Per completare il quadro delle forme di protezione internazionale, occorre condurre una disamina della protezione sussidiaria.

La protezione sussidiaria è stata introdotta dalla direttiva 2004/83/CE con una funzione strumentale di completamento della qualifica di rifugiato. Infatti, coloro che non erano eleggibili a rifugiato, ma che correvano comunque un rischio effettivo di incorrere in un danno grave, nel caso di rientro nel loro paese d'origine, sarebbero rimasti privi di protezione internazionale. In particolare, per quanto riguarda l'Italia, la Commissione territoriale – l'organo competente a decidere del rilascio o meno del riconoscimento della qualifica di rifugiato – nel caso avesse rilevato l'insussistenza dei requisiti per il riconoscimento dello *status* del rifugio, ma avesse ritenuto, che nel paese d'origine esisteva una minaccia effettiva per il richiedente asilo, e quindi la presenza di gravi motivi di carattere umanitario, avrebbe rimandato il caso al Questore, il quale avrebbe provveduto al rilascio del permesso di soggiorno per motivi umanitari⁶¹. La protezione sussidiaria si incastra fra il rifugiato ginevrino e la protezione umanitaria, configurandosi non come una protezione inferiore rispetto a quella prevista per i rifugiati, ma basata semplicemente su altri presupposti.

La sua fonte, a livello europeo, è la direttiva 2011/95/UE, atto di rifusione della direttiva 2004/83/CE, e, a livello nazionale, è disciplinata dal decreto legislativo n. 251 del 2007, di recepimento di quest'ultima direttiva, così come modificato dal decreto legislativo n. 18 del 2014, di recepimento della nuova direttiva qualifiche. Anche se non ci sono grandi cambiamenti per quanto riguarda gli elementi necessari per essere riconosciuti come beneficiari di protezione sussidiaria, subisce una sostanziale modifica il contenuto della protezione da accordare a questi soggetti, avvicinando il suo contenuto a quello della tutela accordata ai rifugiati. I cambiamenti più salienti, però, riguardano le due direttive, poiché per quanto riguarda il panorama italiano, il legislatore nel recepimento della direttiva 2004/83 si

⁶¹ La protezione umanitaria è prevista all'articolo 5, comma 6 del Decreto legislativo 25 Luglio 1998, n. 286 (Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero), (G.U. n. 191 del 18/08/1998), disponibile su: <http://www.normattiva.it/atto/caricaDettaglioAtto?atto.dataPubblicazioneGazzetta=1998-08-18&atto.codiceRedazionale=098G0348¤tPage=1>, consultato il 06/11/2015.

era avvalso della clausola prevista all'articolo 3, di prevedere disposizioni più favorevoli purché compatibili con il contenuto della direttiva stessa. Quindi con il decreto legislativo 18/2014 il legislatore italiano continuerà il processo di avvicinamento dei due *status*, ma molto era già stato fatto in precedenza.

Per quanto riguarda la nozione in senso stretto di protezione sussidiaria, conducendo una disamina dell'*acquis* normativo nazionale, ne è beneficiario colui che si configura come “un cittadino straniero o apolide che non possiede i requisiti per essere riconosciuto come rifugiato, ma nei cui confronti ci sono fondati motivi di ritenere che, se tornasse nel paese d'origine, o nel caso di apolide, se ritornasse nel paese nel quale aveva precedentemente dimora abituale, correrebbe un rischio effettivo di subire un danno grave come definito dal presente decreto e il quale non può o, a causa di tale rischio, non vuole avvalersi della protezione di detto paese”. La definizione, prevista dalla precedente direttiva 2004/83, viene recepita in modo speculare nel decreto legislativo del 2007. La nuova direttiva qualifica e il susseguente atto di recepimento non ne cambiano i contenuti.

Dalla definizione si ricavano tutti gli elementi necessari per la configurazione di tale protezione. In *primis* viene subito introdotto l'elemento di differenza dalla protezione ginevrina, cioè la mancanza del fondato timore. Per questo tipo di protezione viene eliminato l'elemento soggettivo - psicologico, ma viene introdotto, come elemento oggettivo del rilascio di tale *status*, il fondato motivo di ritenere che il richiedente, nel caso di ritorno nel paese d'origine, possa subire un danno grave.

Anche se non viene precisato né quando un motivo possa ritenersi fondato, né quando un soggetto corra un rischio effettivo, tale definizione si ricava dalla descrizione del danno grave.

Intanto, esso non deve assumere la forma di persecuzione⁶² e non deve essere motivato da alcuna causa prevista dalla Convenzione di Ginevra. Questo assetto fornisce un quadro di maggiore certezza, anche perché il danno grave si configura in tre forme: la condanna o l'esecuzione della pena di morte, la tortura o un trattamento inumano o degradante ed infine la minaccia grave ed individuale alla

62 Morandi – Bonetti, “La protezione sussidiaria”, 11 Marzo 2012, ASGI, pp:7-10, disponibile su: http://www.asgi.it/wp-content/uploads/2014/04/protezione.sussidiaria.morandi.bonetti.11.marzo_.2012.pdf, consultato il: 06/11/2015.

vita o alla persona di un civile derivante dalla violenza indiscriminata in situazioni di conflitto armato interno o internazionale⁶³.

Quindi il pubblico di coloro che vi possono rientrare è maggiore rispetto all'eleggibilità a rifugiato. Conformemente ai rifugiati, anch'essi sono titolari di un diritto soggettivo perfetto all'ingresso sul territorio italiano al fine di vedere esaminare la loro condizione personale da parte della competente autorità⁶⁴.

Le tre forme di danno grave richiamano in modo esplicito il testo della CEDU e la giurisprudenza della Corte EDU: in particolare le prime due forme di danno richiamano gli articoli 2 e 3 CEDU, rispetto ai quali la Convenzione non prevede alcuna deroga.

Infatti, i primi due casi di danno grave si distinguono dal terzo poiché prevedono una misura di individualizzazione, da parte dell'autorità competente a valutare la domanda, del pericolo sofferto dal richiedente in relazione alla sua particolare condizione personale e all'ambiente nel quale esso si trova; mentre il terzo caso ha uno spettro più ampio, poiché i protagonisti sono semplicemente i civili in quanto tali, che a causa della situazione di conflitto e di violenza indiscriminata, e quindi il conseguente mancato rispetto dei diritti umani fondamentali, si configurano di per sé come bisognosi di protezione internazionale, senza nemmeno indicare quale tipo di bene essenziale – vita o libertà – sia effettivamente in pericolo.

La seconda configurazione di danno grave prevede il rischio effettivo di essere sottoposto a tortura o a trattamento inumano o degradante. Nel testo non viene data una definizione di tali trattamenti, quindi si fa riferimento a quanto contenuto nella Convenzione ONU contro la tortura e dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo. La protezione sussidiaria si configura come la protezione sufficiente, che il testo della CEDU prevede di garantire implicitamente a ciascuno straniero che potrebbe incorrere in tale rischio, se allontanato dal paese ricevente. La Corte di Cassazione ha asserito che la protezione sussidiaria è una misura internazionale stabile, accompagnata dal rilascio del permesso di soggiorno e dalla

63 Articolo 14, decreto legislativo 251/2007, disponibile su:
<http://www.normattiva.it/atto/caricaDettaglioAtto?atto.dataPubblicazioneGazzetta=2008-01-04&atto.codiceRedazionale=007G0259¤tPage=1>, consultato il: 06/11/2015.

64 Morandi – Bonetti, “La protezione sussidiaria”, 11 Marzo 2012, ASGI, pp:7, disponibile su:
http://www.asgi.it/wp-content/uploads/2014/04/protezione.sussidiaria.morandi.bonetti.11.marzo_.2012.pdf, consultato il: 06/11/2015.

fruizione di un complesso quadro di diritti e facoltà⁶⁵. Ciò significa, che il riconoscimento di tale *status* è semplicemente cognitivo e non costitutivo, e di conseguenza il mancato riconoscimento di tale protezione ad un individuo, che invece possiede tutti gli elementi, previsti dalla normativa europea e italiana, per il rilascio di tale qualifica, comporterebbe una precisa responsabilità a carico dello Stato. Questo assetto rende la protezione sussidiaria una misura certa, e ciò ha comportato un miglioramento effettivo in materia di protezione internazionale. Precedentemente un soggetto, non riconducibile alla qualifica di rifugiato, ma che correva un rischio effettivo di tortura si sarebbe visto rilasciare un permesso di protezione umanitaria, di natura temporanea, dal questore, il quale non avrebbe garantito il grado di tutela che è intrinseco ad una misura di protezione internazionale. Ovviamente, quando il rischio di tortura è dovuto ad una causa prevista dal testo ginevrino, allora il soggetto è eleggibile a rifugiato.

Tale ragionamento è estendibile anche alla prima forma di danno grave elencata, che consiste nella condanna a pena capitale o l'esecuzione di tale condanna. Il testo non specifica se al momento della presentazione della domanda di protezione internazionale debba essere necessaria l'esistenza di un provvedimento giurisdizionale, o atto ad esso equivalente di condanna a morte da parte del paese d'origine, in capo del richiedente per essere riconosciuto come beneficiario di protezione sussidiaria; secondo la prassi è sufficiente il rischio dell'instaurarsi in capo al richiedente asilo di un procedimento giurisdizionale, che si possa concludere con una condanna a morte, nel caso di allontanamento.

Inoltre, è necessario che la condanna a pena capitale non abbia i caratteri del *fumus persecutionis*⁶⁶, cioè che il processo sia stato fortemente discriminatorio o arbitrario, poiché, ad esempio, è mancato il diritto di difesa del soggetto, e che ciò sia ricollegabile ad una delle cause riconducibili alla Convenzione di Ginevra, poiché in quel caso il richiedente sarebbe eleggibile a rifugiato.

65 Morandi – Bonetti, “La protezione sussidiaria”, 11 Marzo 2012, ASGI, pp:9-12, disponibile su:http://www.asgi.it/wp-content/uploads/2014/04/protezione.sussidiaria.morandi.bonetti.11.marzo_.2012.pdf, consultato il: 06/11/2015.

66 Morandi – Bonetti, “La protezione sussidiaria”, 11 Marzo 2012, ASGI, pp:10, disponibile su:http://www.asgi.it/wp-content/uploads/2014/04/protezione.sussidiaria.morandi.bonetti.11.marzo_.2012.pdf, consultato il: 06/11/2015.

A mio avviso, si può asserire che la tutela sussidiaria è la tutela sufficiente, che lo Stato italiano deve garantire a ciascun richiedente non solo in attuazione della direttiva qualifiche, ma anche in attuazione dell'articolo 2 della CEDU: l'allontanamento di un individuo verso il suo paese d'origine, dove la sua vita sarebbe messa in pericolo, si concretizzerebbe come una violazione della Convenzione.

Infine, la terza forma di danno grave consiste nella minaccia grave ed individuale alla vita o alla persona di un civile derivante dalla violenza indiscriminata in situazione di conflitto armato interno o internazionale.

Tale asserzione individua un pubblico più specifico, in quanto sono destinatari di protezione internazionale solamente i civili e non i militari. Il grado di violenza del loro paese o regione d'origine deve essere indiscriminata, cioè è estesa a costoro a prescindere dalla loro situazione personale; la minaccia, sofferta dallo straniero, non è quindi individuale, cioè imputabile ad esso in base alla sua identità, ma è la medesima sofferta dagli altri civili.

Questo comporta che il grado di violenza è esso stesso sufficiente per qualificare il richiedente come beneficiario di protezione sussidiaria, senza bisogno di una misura di individualizzazione; per questo vengono indicati come oggetto della minaccia, in modo generico, la vita o la persona dello straniero, proprio per fare ricomprendere, a mio avviso, qualsiasi violazione dei diritti umani, in carenza assoluta di condizioni minime di sicurezza.⁶⁷ Infine, c'è poca chiarezza nell'utilizzo del termine conflitto: esso è un concetto più ampio di guerra, e quindi è da notare positivamente il rientrarvi di un pubblico più numeroso di beneficiari di protezione sussidiaria, ma non ricomprende talune situazioni che sarebbe necessario inserire come terza forma di danno grave, in particolare i disastri naturali e le catastrofi ambientali⁶⁸.

Per quanto concerne la valutazione delle domande di protezione internazionale (Capo II della legge 251 del 2007) vale la precedente disamina condotta per i rifugiati.

67 Morandi – Bonetti, “La protezione sussidiaria”, 11 Marzo 2012, ASGI, pp:13-15, disponibile su:http://www.asgi.it/wp-content/uploads/2014/04/protezione.sussidiaria.morandi.bonetti.11.marzo_.2012.pdf, consultato il: 06/11/2015.

68 La tutela dei richiedenti asilo. Manuale giuridico per l'operatore. ASGI “Associazione per gli studi giuridici sull'immigrazione, capitolo 1, pp: 25 -29.

L'unico aspetto da specificare concerne il fatto che il richiedente asilo presenterà un'unica domanda di protezione internazionale e l'autorità competente vaglierà, *in primis*, se esistono i presupposti per il riconoscimento della qualifica di rifugiato, e in caso di mancanza di tali requisiti, valuterà, in un secondo momento, se sussistono gli elementi per essere riconosciuto come beneficiario di protezione sussidiaria.

Come per i rifugiati, anche per la protezione sussidiaria sono previsti casi di cessazione ed esclusione da tale protezione.

Per quanto riguarda l'esclusione, cioè i casi nei quali il richiedente avrebbe i requisiti per il riconoscimento, ma a causa dei suoi comportamenti non merita la protezione internazionale, ritroviamo, come per i rifugiati, la commissione di un crimine di guerra, contro la pace e contro l'umanità e la commissione di atti che sono contrari ai principi delle Nazioni Unite; in aggiunta il caso che il soggetto sia un pericolo per l'ordine e la sicurezza pubblica dello Stato ricevente⁶⁹. Quest'ultima disposizione è stata modificata e resa più precisa dal nuovo decreto legislativo 18/2014. Nel primo dettato del testo, infatti, i casi di esclusione dipendevano solamente dalla minaccia dovuta ad un comportamento del richiedente contrario all'ordine pubblico e alla sicurezza pubblica, a prescindere dall'esistenza o meno, a carico del richiedente, di condanne penali. Nella novella del testo è stata mantenuta come causa generale di esclusione che il soggetto sia una minaccia per la sicurezza dello Stato, ma viene specificato che per essere un pericolo per l'ordine pubblico e la sicurezza pubblica, deve essere stato condannato con sentenza definitiva per una serie di reati previsti nel codice penale⁷⁰. La nuova dicitura restringe sostanzialmente questo caso di esclusione, introducendo un metro di giudizio, cioè la condanna in via definitiva per un determinato elenco di reati, rispetto all'indeterminatezza del precedente dettato. Infatti, prevedere come causa di esclusione l'ordine pubblico e la sicurezza pubblica lasciava agli Stati una grande discrezionalità, visto che questi due concetti sono privi di un contenuto definitivo ben preciso.

Infine, come ultima causa di esclusione viene indicata la commissione di un reato grave. Per identificare un reato come grave, il testo non dà molte specificazioni, ma

69 Articolo 16 del decreto legislativo 251/2007, disponibile su: <http://www.normattiva.it/atto/caricaDettaglioAtto?atto.dataPubblicazioneGazzetta=2008-01-04&atto.codiceRedazionale=007G0259¤tPage=1>, consultato il: 06/11/2015.

70 Articolo 1, comma 1, lettera l), del decreto legislativo 18/2014, disponibile su: <http://www.normattiva.it/atto/caricaDettaglioAtto?atto.dataPubblicazioneGazzetta=2014-03-07&atto.codiceRedazionale=14G00028¤tPage=1>, consultato il: 06/11/2015.

indica, come metro di giudizio, *anche la pena*⁷¹ prevista per tale reato, che deve essere ricompresa da un minimo di quattro anni ad un massimo di dieci. La presenza nel testo di “anche”, a mio avviso, indica che servono tutta una serie di requisiti per configurare un reato come grave e non deve essere considerata solo la quantità del numero di anni previsti della suddetta pena; quindi, l'autorità competente per la valutazione della domanda di protezione internazionale dovrà tenere conto, per legge, anche di altri aspetti. Anche questa causa di esclusione è stata ulteriormente circoscritta, in quanto il precedente dettato, al contrario di quanto previsto per i rifugiati, non prevedeva che il reato fosse stato commesso fuori dal territorio nazionale e prima che un individuo fosse entrato come richiedente; attualmente tale previsione, alla luce della volontà europea di avvicinamento dei due *status*, è valido anche per le cause di esclusione dalla protezione sussidiaria⁷².

La cessazione della protezione sussidiaria, invece, riguarda il fatto che siano cambiate in modo significativo e non temporaneo le circostanze del paese d'origine, che hanno indotto al suo riconoscimento, in modo tale che il beneficiario non abbia gravi motivi umanitari per non tornare nello Stato di provenienza e non corra alcun rischio di subire danno grave⁷³.

La Corte di giustizia⁷⁴ ha precisato che l'autorità competente dovrà valutare, una volta cessate le cause che hanno comportato il riconoscimento della protezione internazionale per lo straniero, che non esistano nuove circostanze fondanti per la costituzione di un grave pericolo ovvero gravi motivi umanitari, che comportino che il richiedente debba continuare a ricevere protezione dal paese d'asilo. Infine, come per le cause di cessazione dei rifugiati, è stata introdotta la clausola umanitaria, che prevede la non applicazione della cessazione della protezione sussidiaria, nel caso in

71 Articolo 16, comma 1, lettera b) del decreto legislativo 251/2007 disponibile su: <http://www.normattiva.it/atto/caricaDettaglioAtto?atto.dataPubblicazioneGazzetta=2008-01-04&atto.codiceRedazionale=007G0259¤tPage=1>, consultato il: 06/11/2015.

72 Articolo 1, comma 1, lettera l, del decreto legislativo 18/2014, disponibile su: <http://www.normattiva.it/atto/caricaDettaglioAtto?atto.dataPubblicazioneGazzetta=2014-03-07&atto.codiceRedazionale=14G00028¤tPage=1>, consultato il: 06/11/2015.

73 Articolo 15, decreto legislativo 251/2007 disponibile su: <http://www.normattiva.it/atto/caricaDettaglioAtto?atto.dataPubblicazioneGazzetta=2008-01-04&atto.codiceRedazionale=007G0259¤tPage=1>, consultato il: 06/11/2015.

74 Corte di Giustizia, sentenza 2/03/2010, Salahadin, C-175/08, Morandi-Bonetti, “La protezione sussidiaria”, 11 Marzo 2012, ASGI, pp:17-18, disponibile su: http://www.asgi.it/wp-content/uploads/2014/04/protezione.sussidiaria.morandi.bonetti.11.marzo_.2012.pdf, consultato il: 06/11/2015.

cui ci siano fondati motivi derivanti da precedenti persecuzioni che possano rendere pericoloso il rientro nel proprio paese di cittadinanza o di residenza⁷⁵.

Si può asserire, che le cause di esclusione da questo tipo di protezione sono molto più ampie rispetto a quelle previste per i rifugiati, come stare a significare che il richiedente deve avere un merito maggiore per beneficiare di tale protezione, mentre le cause di cessazione sono minori rispetto a quelle previste per i rifugiati, in quanto non vengono elencate le cosiddette cause volontarie, stante a significare che questo tipo di protezione è proprio a completamento del rifugio.

A conclusione della disamina, è necessario introdurre il contenuto della protezione sussidiaria. Come asserito precedentemente, l'obiettivo primo della nuova direttiva qualifiche è l'avvicinamento dei due *status*, ma per quanto riguarda la normativa italiana, il livello di protezione, accordato al rifugiato o al beneficiario di protezione sussidiaria, era già sostanzialmente lo stesso, quindi il decreto legislativo 251/2007 ha avuto miglioramenti di carattere solamente residuale. Intanto, per quanto riguarda il diritto all'unità familiare, esso era garantito anche nel precedente decreto legislativo 251/2007⁷⁶. Esso non subisce ulteriori miglioramenti: i familiari del beneficiario di protezione sussidiaria presente nel territorio nazionale, si vedono rilasciato il permesso di soggiorno per motivi familiari, secondo quanto previsto dal testo unico per l'immigrazione⁷⁷, a meno che non rientrino in uno dei casi di esclusione. Il miglioramento concerne la disciplina del ricongiungimento familiare⁷⁸, poiché prima al beneficiario di protezione sussidiaria veniva garantita quella prevista per lo straniero in generale, mentre ora viene applicata la disciplina del ricongiungimento familiare prevista per i rifugiati⁷⁹.

Il permesso di soggiorno, da rilasciare al beneficiario di protezione internazionale, aumenta di durata: da tre a cinque anni, come previsto per i rifugiati. Per quanto

75 Articolo 1, comma 1, lettera i) del decreto legislativo 18/2014, disponibile su: <http://www.normattiva.it/atto/caricaDettaglioAtto?atto.dataPubblicazioneGazzetta=2014-03-07&atto.codiceRedazionale=14G00028¤tPage=1>, consultato il: 06/11/2015.

76 Articolo 22 del decreto legislativo 251/2007, disponibile su: <http://www.normattiva.it/atto/caricaDettaglioAtto?atto.dataPubblicazioneGazzetta=2008-01-04&atto.codiceRedazionale=007G0259¤tPage=1>, consultato il: 06/11/2015.

77 Articolo 30 del decreto legislativo 25 luglio 1998, n.286.

78 Articolo 1, comma 1, lettera o) del decreto legislativo 18/2014, disponibile su: <http://www.normattiva.it/atto/caricaDettaglioAtto?atto.dataPubblicazioneGazzetta=2014-03-07&atto.codiceRedazionale=14G00028¤tPage=1>, consultato il: 06/11/2015.

79 Articolo 29-bis del del decreto legislativo 25 luglio 1998, n.286

riguarda il rilascio dei documenti di viaggio, con valore equipollente al passaporto, la disciplina rimane la medesima non essendoci mai stata una differenza sostanziale tra rifugiato e beneficiario di protezione sussidiaria.

Per quanto concerne l'assistenza sanitaria e sociale, il legislatore italiano ha da subito parificato la condizione del rifugiato e del beneficiario di protezione sussidiaria a quella di ciascun cittadino italiano; questo vale anche da un lato per l'accesso al lavoro subordinato, autonomo e l'iscrizione ad albi professionali e per l'accesso agli studi di ogni ordine grado, in quest'ultimo caso limitatamente ai minori titolari della qualifica di rifugiato ovvero di beneficiario di protezione sussidiaria, e dall'altro per il riconoscimento dei diplomi o di titoli di studio. Mentre ai maggiorenni, titolari di protezione internazionale, il diritto di accesso all'istruzione generale e all'aggiornamento professionale è parificata alla modalità di accesso per i cittadini stranieri regolarmente soggiornanti. Inoltre, le modifiche, previste dal decreto legislativo 18/2014, hanno comportato la possibilità di potere accedere ai benefici previsti per l'alloggio⁸⁰, dei quali sono destinatari i rifugiati ed i titolari di protezione sussidiaria in modo equipollente ai cittadini italiani. Infine, per quanto riguarda il diritto a ricevere informazioni sui propri diritti e doveri a seguito del riconoscimento della protezione sussidiaria la disciplina è la medesima a quella prevista per i rifugiati, come per quanto riguarda la libertà di circolare liberamente in tutto il territorio italiano.

Come vedremo nel paragrafo successivo, le forme di protezione, che lo Stato italiano può accordare, non sono solo di matrice internazionale, ma il Testo Unico dell'Immigrazione prevede anche forme di tipo domestico.

⁸⁰ Articolo 1, comma 1, lettera u) disponibile su:
<http://www.normattiva.it/atto/caricaDettaglioAtto?atto.dataPubblicazioneGazzetta=2014-03-07&atto.codiceRedazionale=14G00028¤tPage=1>, consultato il: 06/11/2015.

Paragrafo 4. La protezione umanitaria.

Conclusa la disamina delle varie forme di protezione internazionale, è necessario vagliare le possibilità di tutela, offerte dalla legislazione nazionale.

La protezione umanitaria, che ha la sua fonte nell'articolo 5, comma 6, del decreto legislativo del 25 Luglio del 1998 numero 286, nonostante sia una forma di protezione nazionale dotata di propria autonomia, svolge, in alcuni casi, una funzione di completamento della protezione internazionale prevista a livello europeo. Tale protezione si innesta principalmente sull'obbligo *di non refoulement*⁸¹, previsto dall'articolo 19 del Testo Unico dell'immigrazione, che riprende sommariamente il contenuto della definizione di rifugiato della Convenzione di Ginevra per ciascuno straniero con situazioni personali gravi ed oggettive, che non permettano il ritorno nel proprio paese d'origine⁸². L'obbligo di non respingimento dello straniero, previsto sia nel Testo unico dell'immigrazione sia nelle disposizioni di diritto internazionale, che disciplinano proprio la condizione dello straniero e la tutela dei diritti umani, alle quali l'Italia ha aderito, comporta il rilascio da parte del Questore di un permesso di soggiorno per motivi umanitari, sul quale si innesta la protezione omonima. Il rilascio di tale permesso avviene in due situazioni: ciascuno straniero, che dichiara di soffrire tali situazioni personali gravi ed oggettive, può chiedere con un'istanza formulata al Questore, il rilascio del permesso di soggiorno per motivi umanitari; in questo caso sarà proprio il Questore a valutare la sussistenza dei requisiti necessari per il rilascio di tale permesso. Oppure nel caso in cui tale straniero abbia presentato domanda di protezione internazionale, ma la Commissione territoriale ritenga che non possieda i requisiti per ottenere né la qualifica di rifugio né la qualifica di beneficiario di protezione sussidiaria, ma consideri la situazione personale del richiedente incompatibile con il rientro nel proprio paese d'origine, allora inviterà il Questore, il quale in questo caso non ha nessun potere discrezionale di decisione, a rilasciare allo straniero il permesso di soggiorno per motivi umanitari. Quando si decide se uno straniero rientra o meno all'interno della protezione umanitaria, si conduce l'accertamento di un suo diritto soggettivo, come avviene per il riconoscimento della protezione internazionale; la

81 Articolo 19 (Divieto di espulsione e respingimento), comma 1, D. Lgs. 286/98.

82 D.P.R. 31 Agosto 1999, numero 394, disponibile su:

http://servizidemografici.interno.it/sites/default/files/DPR_394_31_8_99.pdf, consultato il 10/11/2015.

protezione umanitaria, inoltre, è strettamente collegata ad essa, poiché, come abbiamo precedentemente asserito, l'obbligo di non respingimento di uno straniero, ormai si è staccato dal testo ginevrino e dalla direttiva qualifiche, divenendo un obbligo di diritto internazionale consuetudinario; per questo, alla luce degli obblighi internazionali, della CEDU e dei Trattati sui diritti umani, l'obbligo *di non refoulement* si estende anche ai richiedenti asilo non qualificabili come rifugiati o beneficiari di protezione sussidiaria, ma che necessitano di una tutela sufficiente all'interno del paese d'asilo, che si concretizza, appunto, nella protezione umanitaria.

Sono due le procedure per il rilascio del permesso di soggiorno: nel caso sia lo straniero a presentare istanza direttamente al Questore, egli dovrà portare l'annessa documentazione a sostegno dei gravi motivi di natura personale e oggettiva che non permettono l'allontanamento dal territorio nazionale, mentre nel caso lo straniero abbia fatto domanda di protezione internazionale, sarà la Commissione territoriale, una volta accertata l'insussistenza degli elementi necessari per essere eleggibili a rifugiati o a beneficiari di protezione sussidiaria, a valutare la sussistenza dei requisiti per la protezione umanitaria, e nel caso di accertamento positivo, presenterà il suo parere al Questore, che si occuperà del rilascio del permesso di soggiorno. Tale procedura è rimandata all'articolo 32, comma 3 del D. Lgs. 25/08.

Il testo unico dell'immigrazione non indica in cosa consistono i seri motivi per i quali debba essere rilasciato il permesso di soggiorno per motivi umanitari, ma tale vuoto è integrabile individuando quali sono gli obblighi internazionali e derivanti dal testo costituzionale, che l'Italia deve assolvere. Risulta difficile compiere una divisione netta fra gli obblighi internazionali e quelli di matrice nazionale, in quanto sono legati l'uno con l'altro in modo concentrico.

Tra gli obblighi internazionali, previsti dall'articolo 5 del Testo Unico dell'immigrazione, possiamo ricondurre tutte le Convenzioni internazionali ratificate dallo Stato italiano a tutela dei diritti fondamentali.

Tutta la disciplina del rilascio del permesso di soggiorno per motivi umanitari, e non solo, deve essere vista alla luce del diritto di asilo, previsto all'articolo 10, comma 3 della Costituzione, riconosciuto a ciascuno straniero al quale sia impedito nel suo paese d'origine l'effettivo esercizio delle libertà democratiche previste dal nostro testo costituzionale. Nonostante il legislatore italiano non abbia mai adottato una normativa organica dell'asilo costituente e *la giurisprudenza non sia concorde sul*

*contenuto meramente programmatico o immediatamente precettivo*⁸³ di tale articolo, è assodato che è vigente un diritto soggettivo perfetto dello straniero ad essere ammesso sul territorio per richiedere asilo. Astrattamente, a mio avviso, è come se l'arrivo di un migrante forzato sul territorio italiano comportasse il costituirsi di una serie di strade diverse da percorrere, ma che hanno il medesimo traguardo: l'accoglienza nel nostro Stato.

La protezione umanitaria può essere garantita anche alla luce di esigenze di carattere umanitario non legate a precisi obblighi internazionali o costituzionali.

Infine, per il rilascio del permesso di soggiorno per motivi umanitari non vengono richiesti particolari requisiti, non è nemmeno necessario il passaporto. La durata dipende dalle necessità, che ne hanno previsto il rilascio. La prassi amministrativa ne prevede una durata media che va dai sei mesi ai due anni. Tale permesso è rinnovabile direttamente dalla Questura fino a che nel paese d'origine del beneficiario di protezione umanitaria dura la situazione che ha previsto il rilascio del permesso di soggiorno. Esso può anche essere convertito in un permesso di soggiorno per motivi di lavoro e per motivi familiari, se sussistono i requisiti. In questo caso è necessario il passaporto. Il permesso di soggiorno dà una serie di diritti al beneficiario, come il diritto a svolgere un'attività lavorativa, l'accesso ai centri d'accoglienza dei Comuni e alle misure di protezione sociale previste per i titolari di protezione internazionale ed infine l'accesso al Servizio Sanitario Nazionale. Non consente però il ricongiungimento familiare.

La protezione umanitaria, a mio avviso, si configura come una forma di tutela con uno *standard* inferiore rispetto alle altre forme di protezione internazionale: *in primis*, tutta la sua disciplina non è dettata in modo specifico: non c'è una serie di requisiti oggettivi che rendono uno straniero qualificabile come beneficiario di protezione umanitaria; essa è di carattere residuale, cioè è quella forma di protezione, della quale beneficia un individuo che non può beneficiare di protezione internazionale, ma al quale è necessario, in base agli obblighi di varia natura assunti dallo Stato italiano, garantire protezione. Infine, anche il contenuto della protezione ha il carattere della sufficienza, non prevedendo nemmeno il ricongiungimento familiare, non è previsto, in termini più generali, il diritto ad una famiglia. La

83 Dal Monte – Melillo, Diritto di asilo e protezione internazionale, Storie di migranti in Toscana, Pisa University PRESS, 2014, pp: 32-41.

protezione umanitaria è tutta incentrata sul beneficiario e sulla sua accoglienza, senza includere al suo interno una vera intenzione di integrazione, che si basa sull'unità familiare.

Paragrafo 5. La protezione temporanea e l'emergenza ENA.

Fino ad ora è stata condotta una disamina sulle forme di protezione internazionale e non, riconosciute in base ad un'analisi individuale della domanda di protezione svolta dall'autorità competente. In questi casi la commissione territoriale verifica l'esistenza del diritto soggettivo all'asilo.

Il TUI da un lato e l'Unione europea dall'altro hanno previsto l'esistenza di un'altra forma di protezione, non basata su un accertamento individuale, ma sull'esistenza di una particolare emergenza che uno Stato può trovarsi ad affrontare, a causa dell'arrivo di un grande numero di migranti forzati, ai quali il sistema ordinario d'asilo non riesce a fare fronte.

A livello Unione europea è stata prevista una misura “*ad hoc*”, per la gestione di queste situazioni di particolare emergenza: la direttiva 2001/55/CE, recepita dal legislatore italiano con il decreto legislativo 7 Aprile 2003 n. 85. La base giuridica di tale direttiva è l'articolo 63 TCE; e prevedeva l'adempimento di due particolari finalità: l'adozione di norme minime per sfollati che non possono tornare nel paese d'origine e l'equilibrio tra i paesi che offrono protezione a tali persone.

Conducendo la disamina del decreto legislativo n.85/2003, è necessario introdurre la definizione di protezione temporanea. Essa è definita come la procedura di carattere eccezionale che garantisce, nei casi di afflusso massiccio o di imminente afflusso massiccio di sfollati, provenienti da Paesi non appartenenti all'Unione Europea, i quali non possono rientrare nel loro Paese d'origine, una tutela immediata e temporanea, in particolare qualora sussista il rischio che il sistema d'asilo non possa far fronte a tale afflusso⁸⁴. Per sfollati si intendono tutti gli stranieri, costretti a lasciare il loro Paese o regione d'origine, anche su spinta delle ONG, per sfuggire a situazioni di conflitto armato o violenza endemica ovvero a violazione sistemiche dei diritti umani⁸⁵. Riprendendo la definizione della direttiva, tale forma di protezione non viene definita come il riconoscimento di uno *status* – come previsto per il rifugiato e il beneficiario di protezione sussidiaria – ma come una procedura,

84 Articolo 2, comma 1, lettera a) decreto legislativo n.85 del 2003, disponibile su: <http://www.normattiva.it/atto/caricaDettaglioAtto?atto.dataPubblicazioneGazzetta=2003-04-22&atto.codiceRedazionale=003G0105¤tPage=1>, consultato il 4/11/2015.

85 Articolo 2, comma 1, lettera a) decreto legislativo n.85 del 2003, disponibile su: <http://www.normattiva.it/atto/caricaDettaglioAtto?atto.dataPubblicazioneGazzetta=2003-04-22&atto.codiceRedazionale=003G0105¤tPage=1>, consultato il 8/11/2015.

in quanto i soggetti che ne saranno beneficiari non vedono l'accertamento di un diritto soggettivo, ma sono titolari solo di un'aspettativa di tutela. La procedura consiste nell'adozione da parte del Consiglio di una decisione, che accerti la sussistenza dei presupposti per la concessione della protezione temporanea ed indichi il tipo di sfollati al quale garantirla, adottata a maggioranza qualificata, su proposta della Commissione, in base alle richieste degli Stati membri⁸⁶. Anche se uno Stato segnala la sua difficoltà nell'accogliere un gran numero di sfollati, non è detto che la decisione venga adottata dal Consiglio, proprio perché è necessaria la maggioranza qualificata. Tale meccanismo non funziona in modo garantista, ma rimane all'interno del sistema politico. La difficoltà dell'implementazione di tale procedura è accentuata dal fatto che è sempre tramite decisione del Consiglio che viene decisa la ricollocazione degli sfollati fra i vari Stati membri, in base alle disponibilità e alle capacità d'accoglienza offerte da questi.

Alla decisione del Consiglio deve seguire l'adozione di un Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, che contenga le disposizioni generali d'accoglienza⁸⁷.

La protezione temporanea è per natura limitata nel tempo: la sua durata viene indicata nella decisione del Consiglio, ma generalmente ha durata annuale, prorogabile di sei mesi in sei mesi fino a un massimo di tre anni⁸⁸.

Ovviamente, la protezione cesserà quando il Consiglio riterrà la situazione del paese o regione d'origine degli sfollati cambiata in modo non temporaneo e sostanziale, permettendo a questi ultimi il rientro nel loro paese d'origine in modo sicuro e nel totale rispetto dei diritti umani.

La direttiva 2001/55/CE non è mai stata attuata. A mio avviso, l'utilizzo di tale normativa sarebbe stata molto utile a seguito dei flussi di migranti forzati che hanno investito i Paesi europei, in particolare i cosiddetti paesi frontisti. Nonostante gli Stati membri si ostinino a trattare questi grandi spostamenti in modo emergenziale, invece di trattarli come un dato strutturale, la normativa europea creata “*ad hoc*” per tali eventi non è mai stata messa in pratica.

⁸⁶ Articolo 5, direttiva 2001/55/CE.

⁸⁷ La tutela dei richiedenti asilo. Manuale giuridico per l'operatore. ASGI “Associazione per gli studi giuridici sull'immigrazione, capitolo 1, pp: 34 -35.

⁸⁸ La tutela dei richiedenti asilo. Manuale giuridico per l'operatore. ASGI “Associazione per gli studi giuridici sull'immigrazione, capitolo 1, pp: 34 -35.

La direttiva 2001/55/CE, infatti, non aveva come obiettivo la creazione di un altro tipo di tutela; ma la sua finalità primaria era la garanzia di protezione, anche se solo di stampo minimalista, per gli sfollati. Quando gli Stati si trovano a gestire i flussi di grandi dimensioni tentano di eludere i loro obblighi d'accoglienza; la protezione temporanea doveva fare in modo che proprio questo non avvenisse. Nonostante il TFUE al suo articolo 80 preveda un principio di solidarietà fra Stati, esso materialmente assume quasi sempre la forma di aiuto finanziario, e non di collaborazione fra i vari Stati membri⁸⁹.

La direttiva sulla protezione temporanea avrebbe avuto un buon banco di prova in questi ultimi anni, a seguito dei grandi spostamenti di migranti che hanno investito l'Europa. Essi non sono stati gestiti come un dato destinato a durare nel tempo, ma con misure del tutto emergenziali; ma per considerare un dato emergenziale, esso dovrebbe avere, per lo meno, la caratteristica dell'accidentalità. Invece, dai dati registrati dall'UNHCR per quanto riguarda il numero degli sbarchi via mare con destinazione il territorio italiano, già dal 2008 cominciò a registrarsi un primo incremento, che andrà ad acuirsi negli anni successivi: in particolare in seguito agli avvenimenti della Primavera Araba del 2011. Nel 2013 – 2014 l'Alto Commissariato delle Nazioni Unite ha continuato a registrare un grande numero di sbarchi, diretti verso l'Italia, conseguenti ad un intensificarsi ed incatenarsi di cause relative al peggioramento di vecchi e nuovi conflitti nel Nord Africa e nel Medio Oriente⁹⁰.

Per comprendere *il modus operandi* della gestione degli arrivi sul territorio italiano, è interessante capire la situazione nata a seguito delle Primavere arabe del 2011.

Il 14 gennaio 2011 il presidente della Repubblica di Tunisia annuncia lo scioglimento del governo e le elezioni anticipate, con conseguente dichiarazione dello stato di emergenza; tre giorni dopo le proteste si spostano a macchia d'olio verso l'Egitto e un mese dopo inizierà il conflitto libico⁹¹. Il governo italiano, dopo la dichiarazione dello stato di emergenza in data 12 febbraio 2011 a seguito del grande numero di profughi tunisini, giunti sul territorio, per la gestione della prima

89 Calamia- Di Filippo- Gestri, Immigrazione, Diritto e Diritti: profili internazionalistici ed europei, CEDAM, 2012, pp. 248-251.

90 SPRAR, Rapporto protezione internazionale, 2015, pp. 66-72 disponibile su <http://www.anci.it/Contenuti/Allegati/Rapp%20Prot%20Int%202015%20%20RAPPORTO.pdf>, consultato il 04/11/2015

91 Tomei, Se venti mesi vi sembrano pochi, Gli effetti del programma ENA in Provincia di Pisa, University PRESS, 2013, pp: 20-25.

emergenza, aveva un programma basato essenzialmente su due punti: il rispetto degli accordi bilaterali fra Italia e Tunisia, che prevedeva da un lato l'obbligo da parte di quest'ultima del contenimento dei flussi migratori, dall'altro il conseguente rimpatrio degli immigrati irregolari giunti in Italia; e la distribuzione di coloro che erano già arrivati nel territorio nazionale. La crisi tunisina, però, non rese facile l'attuazione del primo punto. Nei mesi successivi fu un susseguirsi di viaggi dei rappresentanti del governo italiano in Tunisia, per cercare di realizzare almeno in parte tale programma. Il 5 Aprile avviene la svolta: il governo tunisino si impegna a fermare gli ulteriori arrivi e a riammettere i migranti irregolari, ma in cambio chiede un permesso di soggiorno per coloro che sono giunti in Italia fino a quel momento. Il rilascio del permesso di soggiorno per questi profughi si basa sulla previsione della protezione temporanea prevista dal Testo Unico dell'immigrazione al suo articolo 20. Tale articolo è stato applicato con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri del 5 Aprile del 2011, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n.81 dell'otto aprile 2011; tale Decreto prevedeva, appunto, misure umanitarie di protezione temporanea per i cittadini provenienti dal Nord-Africa e giunti sul territorio italiano dal 1 Gennaio 2011 alla mezzanotte del 5 Aprile 2011. Il permesso di soggiorno rilasciato ha durata semestrale e permette al suo titolare di accedere al mercato del lavoro. Esso, alla sua scadenza, può essere convertito anche in un altro permesso di soggiorno di diversa natura. Destò non poche proteste da parte degli Stati membri, in particolare dalla Francia, il fatto che venne rilasciato insieme al permesso di soggiorno un documento di viaggio che permetteva ai tunisini di circolare fino a tre mesi negli Stati membri dell'Unione Europea. Tale permesso con D.P.C.M. 6 Ottobre 2011 venne prolungato di altri sei mesi, per poi essere prolungato di altri sei mesi con D.P.C.M. 15 Maggio 2012⁹². Solamente con D.P.C.M. 28 Febbraio 2013 il Presidente del Consiglio dei Ministri sancì la cessazione delle misure di protezione umanitaria, prevedendo due strade per gli ex beneficiari di tale permesso di soggiorno: entro il 31 Marzo 2013 essi avrebbero dovuto presentare o domanda di rimpatrio assistito o domanda di conversione del permesso di soggiorno per motivi umanitari in permessi di lavoro, famiglia, studio o formazione professionale; tutti coloro, che non avessero presentato alcun tipo di domanda, sarebbero stati oggetto di misure di allontanamento ed espulsione.

92 Tomei, Se venti mesi vi sembrano pochi, Gli effetti del programma ENA in Provincia di Pisa, University PRESS, 2013, pp: 60-63.

L'adozione della protezione temporanea adottata dal Governo italiano, anche se apparentemente corretta, non guardava alla risoluzione dei problemi nel lungo periodo. Infatti, a prescindere dal fatto che la crisi tunisina non si sarebbe mai conclusa nel giro dei sei mesi, e quindi non sarebbero cessate le gravi crisi umanitarie che avevano portato alla dichiarazione emergenziale, essa non prevedeva nemmeno un vero programma di accoglienza, avendo, a mio avviso, come fine ultimo il successivo allontanamento dei tunisini. Infine, non era stata presa in considerazione l'instabilità di tutto il Nord-Africa e l'effetto espansivo del focolaio nato proprio in Tunisia.

Infatti già il 5 Aprile cominciarono ad arrivare sulle nostre coste i libici. Essi ebbero un trattamento particolare, a mio avviso, causato dalla particolare natura di questa nuova ondata di profughi.

Nonostante le ONG avessero spinto per l'estensione della protezione temporanea anche a questi migranti, dubitando sulla legittimità di individuare una data come spartiacque per il trattamento di tali individui, il Governo italiano decise di intraprendere un'altra strada: i libici vennero trattati come semplici richiedenti asilo.

Questo comportava una mancanza di presa di responsabilità da parte del Governo sull'accoglienza di queste persone; infatti da un lato la presentazione della domanda di asilo è un atto individuale e per il profugo non c'è nessuno obbligo di proporla. Nonostante le autorità italiane presentassero tale possibilità ai superstiti approdati sulle nostre coste, essi non sempre capivano cosa stesse accadendo. Il momento della presentazione della domanda di protezione internazionale è un momento assai delicato per i richiedenti asilo a causa di una serie di fattori, legati alla mancanza di canali legali per l'arrivo nel territorio europeo in generale. Ad esempio, a causa, durante e prima del tragitto possono avere subito traumi psicologici non indifferenti che non permettono una facile comunicazione, come può risultare difficile individuare quale sia l'autorità competente per la presentazione della domanda, per non parlare, infine, dei problemi linguistici e le correlative problematiche di comprensione. Tutto ciò comportava che il profugo che non presentava domanda di protezione internazionale, era semplicemente un immigrato irregolare verso il quale lo Stato italiano non aveva nessuna responsabilità. Coloro che invece fecero domanda di protezione internazionale, sebbene avessero avuto il diritto di rimanere fino alla conclusione del procedimento di esame della domanda, videro svanire la

possibilità di rimanere sul territorio italiano a seguito del rigetto di gran parte delle loro domande. Questo era dovuto alla composizione del flusso dei cosiddetti libici: nonostante essi provenissero dalla Libia, gran parte non erano libici, ma vi risiedevano per motivi lavorativi. Un'interpretazione restrittiva delle norme in materia d'asilo permise il respingimento delle loro domande di protezione internazionale, poiché essi avevano la possibilità di ritornare nel loro paese d'origine. È necessario sottolineare che la trasformazione di un grande numero di profughi in richiedenti asilo, ha comportato da un lato un ingolfamento delle commissioni territoriali, dall'altro l'impossibilità di accogliere in modo dignitoso tali persone. La mancata volontà di creare un programma sistematico d'accoglienza e di continuare a trattare il fenomeno solamente in modo emergenziale è sottolineato dal fatto che il 13 Aprile 2011 venne incaricato il Dipartimento della Protezione civile, presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri, per la gestione del fenomeno⁹³. Il carattere della straordinarietà della gestione del fenomeno è visibile anche dal fatto che lo stato di emergenza umanitaria è stato oggetto di un continuo aggiustamento e proroghe: la prima dichiarazione da parte del Consiglio dei Ministri prevedeva uno stato d'accoglienza con durata dal 12 febbraio 2011 fino al 31 dicembre 2011; la chiusura effettiva è avvenuta il 28 dicembre 2012 con l'ordinanza del Capo della Protezione civile, accompagnata dalla nota del Ministero dell'interno. Essa passa il ruolo, assunto dal Capo della Protezione civile, al Ministero dell'interno, che, a partire dal primo gennaio⁹⁴ 2013, *diventa l'amministrazione competente in via ordinaria a coordinare le attività*. I Prefetti avranno la responsabilità di continuare i programmi d'accoglienza nei limiti delle risorse disponibili e di occuparsi degli eventuali rimpatri.

Viene da sé il porsi la domanda su quale ruolo avrebbe dovuto svolgere l'Unione Europea. Secondo la mia opinione, si sarebbe potuta applicare la direttiva sulla protezione temporanea 2001/55/CE. La sua attuazione sarebbe necessaria tuttora visto che i flussi non stanno finendo e sembra più impellente la necessità di attuare il principio di solidarietà fra gli Stati membri dell'Unione europea, alla luce delle difficoltà degli Stati di primo arrivo dei richiedenti asilo di gestire in modo adeguato il fenomeno; per lo meno sarebbe auspicabile un cambio di strategia per la gestione

93 Tomei, Se venti mesi vi sembrano pochi, gli effetti del programma ENA in provincia di Pisa, 2013, University Press, pp : 36-37.

94 Tomei, Se venti mesi vi sembrano pochi, gli effetti del programma ENA in provincia di Pisa, 2013, University Press, pp : 72.

di tali flussi: gli Stati membri e *in primis* l'Italia, che è uno Stato frontista, dovrebbe cominciare a considerare come dato costante l'arrivo dei profughi sulle sue coste, dal momento in cui sebbene cambino i paesi di provenienza dei flussi, infatti per l'anno 2014 si è registrato un gran numero di siriani ed eritrei⁹⁵, il fenomeno non mostra segni di diminuzione.

95 SPRAR, Rapporto protezione internazionale, 2015, pp. 14-21 disponibile su <http://www.anci.it/Contenuti/Allegati/Rapp%20Prot%20Int%202015%20%20RAPPORTO.pdf>, consultato il 05/11/2015.

Secondo capitolo. L'accoglienza del richiedente asilo.

Paragrafo 1. Introduzione generale e la nuova direttiva accoglienza 2013/33/UE.

Il territorio italiano è il punto di arrivo di una serie di flussi migratori. Questi flussi sono generalmente tipizzati dai media, da una buona parte della politica e dalla popolazione civile, nello stereotipo dei barconi. Sebbene ciò sia un'approssimazione, ha come base un qualcosa di vero. Una serie di ricerche e di studi hanno dimostrato che i migranti percorrono delle strade, per noi non visibili, per raggiungere le nostre coste, ovvero, più precisamente, le coste dei paesi dell'Europa mediterranea e non solo.

L'utilizzo del termine migrante ha una finalità ben precisa; questi gruppi di persone si suddividono in due categorie: i cosiddetti migranti economici, cioè coloro che si spostano per migliorare la propria esistenza e quella dei propri cari e i richiedenti asilo. Verso quest'ultimi lo Stato italiano ha degli obblighi ben precisi di accoglienza.

Prima di condurre una disamina sul significato dell'accoglienza, è necessario tracciare le rotte che conducono questi disperati nel nostro territorio. L'agenzia Frontex⁹⁶ ha tracciato sei vie conducenti ai confini dell'Unione Europea, due delle quali hanno come punto di arrivo il territorio italiano: la Via del Mediterraneo Centrale e la Via del Mediterraneo verso la Puglia e la Calabria. Tali percorsi hanno un significato geopolitico ben preciso. La via del Mediterraneo Centrale ha come punto di partenza i paesi dell'Africa del Nord, dell'Africa Sub - Sahariana e solo in parte i paesi del Medio-orient e come arrivo le coste del Sud Italia e di Malta. I migranti, che percorrono questa via, arrivano sul nostro territorio proprio sui tanto conosciuti barconi; non è difficile asserire che è stata la via maggiormente percorsa negli ultimi anni a causa dell'emergenza, che ha coinvolto il Nord - Africa. L'affluenza di tale percorso è in un rapporto direttamente proporzionale con l'instabilità politica della Libia: all'aumentare di quest'ultima, aumenta anche il numero di migranti che tentano di sbarcare sulle nostre coste.

96 SPRAR, Rapporto protezione internazionale, disponibile su:
<http://www.anci.it/Contenuti/Allegati/Rapp%20Prot%20Int%202015%20%20RAPPORTO.pdf>, consultato il 23/12/2015.

La seconda strada che ha come arrivo il territorio italiano è la via del Mediterraneo verso la Puglia e la Calabria; i migranti, in questo caso, hanno come punto di partenza la Turchia e la Grecia. Fino al 2013 i richiedenti asilo, presenti in questi flussi, erano in maggioranza di origine pakistana e solo in minoranza siriani; poi nel 2014 si è registrata un'inversione di rotta, in quanto molte imbarcazioni, con a bordo un grande numero di siriani, ha cominciato a salpare direttamente dalla Turchia verso l'Italia.

Per completare il quadro è necessario segnalare altre quattro vie che non coinvolgono direttamente il territorio italiano: *in primis* la Rotta Balcanica, percorsa da persone in fuga dall'Afghanistan, dal Kosovo e dalla Siria verso i confini dell'UE. Solo un numero residuale di tali profughi ha tentato di entrare in Italia. La via del Mediterraneo occidentale che conduce dall'Africa settentrionale alla Spagna; la Via del Mediterraneo Orientale che conduce dalla Turchia verso Bulgaria, Cipro e Grecia; infine la Via dall'Africa occidentale al Mediterraneo che collega Guinea, Marocco e Senegal all'UE.

Tornando ai flussi che coinvolgono il territorio italiano, essi sono aumentati, come già asserito precedentemente, a seguito dell'emergenza Nord-Africa. Gli attori protagonisti dell'accoglienza, Ministero dell'Interno, Regioni, Comuni, ANCI, ONG, organizzazioni intergovernative e terzo settore, hanno lavorato su due fronti: da un lato la messa in sicurezza di tali traiettorie e la lotta alla tratta di esseri umani attraverso “*Mare Nostrum*” e “*Triton*”, dall'altro lo sviluppo della disciplina dell'accoglienza che ha avuto *in primis*, come base giuridica, la direttiva 2003/09/CE, attuata con decreto legislativo 140 del 2005, modificata in seguito da una serie di Accordi nazionali – Accordo Stato-Regioni-Enti locali per l'emergenza ENA nel 2011; Accordo con Governo, Regioni, Enti-locali sempre con il fine di gestire tale emergenza nel 2012⁹⁷ e Accordo Governo, Regioni, Enti locali, per la gestione ordinaria dei flussi non programmati nel 2013. Sempre nello stesso anno è stata emanata la nuova direttiva accoglienza – 2013/33/UE - recepita nell'ordinamento italiano dal decreto legislativo 142 del 2015. Prima dell'emanazione di tale decreto legislativo, è stata raggiunta l'Intesa Governo,

⁹⁷ Tali accordi avevano inizialmente la finalità di aggiornare la normativa italiana a questa fase iniziale a carattere appunto emergenziale, dovuta all'ENA.

Regioni ed Enti locali per la definizione del Piano Nazionale per la gestione straordinaria dei flussi di cittadini extra-comunitari nel luglio del 2014.⁹⁸

“*Mare Nostrum*” è un'operazione militare ed umanitaria, predisposta a seguito dei naufragi avvenuti di fronte all'isola di Lampedusa nell'ottobre del 2013. Tale operazione aveva l'obiettivo di rafforzare una precedente missione – *Costant Vigilance* - svolta dalla Marina militare per il pattugliamento permanente dello Stretto di Sicilia. “*Mare Nostrum*” si prefiggeva due finalità: la lotta al traffico di esseri umani e la messa in sicurezza di coloro che mettevano a rischio la propria vita per approdare sulle nostre coste. Per fare ciò, tale operazione prevedeva un potenziamento del dispositivo di controllo ed un aumento del *budget*, il quale era finanziato sia da un fondo costituito appositamente presso il Ministero dell'Interno per fronteggiare tali tipologie di emergenze sia dal Fondo europeo per le frontiere esterne per l'attività di emergenza. Un'analisi costi-benefici di tale missione mostra una spesa di circa nove milioni di euro per 563 interventi che hanno avuto come risultato 101.00 migranti soccorsi, 499 cadaveri e 1800 dispersi. L'operazione, cominciata il 18 Ottobre 2013, venne progettata per un breve periodo, ma in realtà è rimasta in funzione fino al 2014. Dall'ottobre del 2014 si è svolta in concomitanza con l'operazione “*Frontex plus*” o “*Triton*” e da Gennaio è subentrata unicamente “*Triton*”. Tale operazione, coordinata da *Frontex*, si era posta obiettivi totalmente diversi da “*Mare Nostrum*”: *in primis* il suo raggio d'azione erano le frontiere meridionali dell'Unione Europea e lo scopo reale non era la messa in sicurezza delle carrette del mare, ma sostenere lo sforzo italiano nel contrastare l'immigrazione clandestina. Ovviamente rimangono validi tutti gli obblighi umanitari ratificati dallo Stato italiano. Tale operazione è ancora in corso⁹⁹.

Per quanto riguarda le politiche dell'accoglienza, è necessario condurre una disamina che si struttura su tre livelli: il piano europeo, il piano nazionale e le intese o accordi raggiunti dai vari governi; sarà dedicata attenzione solamente al Piano Nazionale del 2014, in quanto il suo contenuto è stato trasfuso in gran parte nel decreto legislativo 142 del 2015.

In questa prima parte si tratterà solamente il livello europeo.

⁹⁸ Ministero dell'Interno, Rapporto sull'accoglienza di migranti e rifugiati in Italia, Gruppo di studio sul sistema accoglienza, Roma, Ottobre 2015.

⁹⁹ Ufficio ricerche sulle questioni istituzionali, sulla giustizia e sulla cultura, XVII legislatura, a cura di Immigrazione: cenni introduttivi, aprile 2015, N. 210.

Nella seconda parte d'attuazione della SECA¹⁰⁰ è stata emanata la direttiva 2013/33/UE, atto di rifusione della direttiva 2003/9/CE. La nuova direttiva, sebbene mantenga l'impianto di base della precedente, ne cambia l'approccio minimalista, aumentando lo *standard* del livello di accoglienza e rendendolo uniforme in tutti gli Stati membri dell'Unione europea¹⁰¹.

Nonostante vengano mantenuti fermi i principi della precedente direttiva, poiché il fine ultimo della nuova è la creazione di un'unica disciplina dell'accoglienza, attraverso un'armonizzazione delle norme nazionali dei vari Stati membri, ne vengono cambiati molti aspetti fondamentali. Essa, come precedentemente asserito, è situata nella seconda parte d'instaurazione del Sistema europeo comune di asilo, che, appunto, mira ad un miglioramento e a un completamento della disciplina entrata in vigore nella prima fase.

Gli scopi di tale direttiva si concretizzano *in primis* nella parità di trattamento dei richiedenti asilo durante qualsiasi fase del procedimento di esame della domanda di protezione internazionale e in qualsiasi luogo, individuato per l'accoglienza del richiedente.¹⁰² Tale assunto, introdotto dalla direttiva 2013/33/UE, viene completato dalla previsione garantista che la presentazione della domanda di protezione internazionale non comporterà in nessun caso il trattenimento del richiedente, se non in situazioni specifiche. Inoltre anche nel caso di trattenimento, i procedimenti amministrativi connessi a questa specifica situazione saranno eseguiti nel rispetto della dovuta diligenza e verrà garantita al richiedente ogni garanzia procedurale, compresa l'impugnazione, dinnanzi all'autorità giurisdizionale competente¹⁰³; inoltre, il trattenimento dovrà protrarsi per il minore tempo possibile e nel rispetto della dignità umana¹⁰⁴. Comunque sia, esso viene individuato come risorsa residuale, da attuare solamente in casi eccezionali.

Come nella precedente direttiva, è prevista l'armonizzazione delle norme in materia d'accoglienza fra i vari Stati membri, per scongiurare il pericolo di movimenti secondari¹⁰⁵.

100 Sistema europeo comune di asilo da ora in avanti SECA.

101 Morgese, Interventi, La riforme del sistema europeo comune di asilo e i suoi principali riflessi nell'ordinamento italiano, Diritto, immigrazione e cittadinanza, XV, 4-2013.

102 Considerando numero 8 della direttiva 2013/33/UE.

103 Considerando numero 15 della direttiva 2013/33/UE.

104 Considerando numero 18 della direttiva 2013/33/UE.

105 Considerando numero 12 della direttiva 2013/33/UE.

Per quanto riguarda l'attuazione di tale direttiva, essa deve avvenire grazie al coordinamento e la cooperazione delle autorità competenti in materia d'accoglienza, come le comunità locali ed i Centri d'accoglienza¹⁰⁶. Il nuovo testo prevede un obbligo di valutazione periodica riguardo l'attuazione di tale normativa all'interno di ciascuno Stato membro, al fine di attivare il principio di sussidiarietà a livello europeo, se si ritiene che lo Stato non sia stato in grado di adempiere ai propri obblighi in modo proporzionale a livello nazionale¹⁰⁷. Comunque viene lasciata la possibilità a ciascuno Stato membro dell'UE di prevedere norme più favorevoli nelle proprie legislazioni nazionali¹⁰⁸.

Infine, è utile segnalare che tutta la disciplina sull'accoglienza è estesa anche ai richiedenti protezione sussidiaria.

La nuova direttiva 2013/33/UE apre con il Capo I intitolato “Scopo, definizioni e ambito di applicazione”. Esso si differenzia in modo sostanziale dal Capo I – speculare ad esso – della direttiva 2003/9/CE: quest'ultima direttiva configurava come scopo della disciplina la definizione di norme minime in materia d'accoglienza, nella nuova novella, invece, viene eliminato tale approccio minimalista.

Anche l'articolo 2 – definizioni - della direttiva 2013/33/UE si distingue dal precedente: intanto il termine “domanda di asilo”, viene sostituito con il termine “domanda di protezione internazionale”. A mio avviso questa scelta deriva dal fatto che il termine asilo è stato usato come sinonimo di rifugio, e, a seguito dell'estensione della disciplina dell'accoglienza ai richiedenti protezione sussidiaria, si è preferito sostituire “domanda di asilo” con “domanda di protezione internazionale”, proprio per indicare una domanda generica di protezione in uno Stato membro dell'Unione europea.

Questa sostituzione è mantenuta anche nella definizione di richiedente, in quanto è colui che presenta domanda di protezione internazionale e non più domanda di asilo. A seguito dell'emanazione della direttiva 2011/95/UE - nuova direttiva qualifiche - viene completata anche la definizione data a “familiari”: vengono, infatti, considerati familiari del minore non coniugato, che presenta domanda di asilo, il

106 Considerando numero 30 della direttiva 2013/33/UE.

107 Considerando numero 31 della direttiva 2013/33/UE.

108 Considerando numero 28 della direttiva 2013/33/UE.

padre, la madre e qualsiasi adulto responsabile. Rimangono nell'elenco dei familiari del richiedente asilo il coniuge o il *partner* non sposato, in base alla legislazione dello Stato membro, ed, infine, i figli minori non sposati; in questo caso viene eliminato il requisito di essere a carico dei genitori, per essere configurati come familiari del richiedente. Vengono mantenute le definizioni della precedente direttiva per “condizioni d'accoglienza”¹⁰⁹, “condizioni materiali d'accoglienza”¹¹⁰, trattenimento¹¹¹ e centro d'accoglienza¹¹². A seguito dell'estensione dell'ambito di applicazione della direttiva 2013/33/UE ai richiedenti protezione sussidiaria, sono state eliminate dal testo le definizioni di “rifugiato” e “*status* di rifugiato”. Per quanto concerne le definizioni che ruotano attorno alla materia dei minori, viene aggiunta alla definizione di “minore non accompagnato”¹¹³ la definizione di “minore”¹¹⁴ e di “rappresentante”¹¹⁵.

Per quanto riguarda l'ambito di applicazione non sono rilevabili cambiamenti sostanziali: la normativa si applica a tutti coloro che mostrano la volontà di presentare domanda di protezione internazionale nel territorio, alla frontiera e nelle acque territoriali di uno Stato membro ovvero nelle zone di transito, purché vengano autorizzati a rimanere sul territorio dello Stato, in quanto riconosciuti come

109 In base all'articolo 2 della direttiva 2013/33/UE si intende per condizioni d'accoglienza *il complesso delle misure garantite dagli Stati membri a favore dei richiedenti ai sensi della presente direttiva*

110 In base all'articolo 2 della direttiva 2013/33/UE si intende per condizioni materiali d'accoglienza *le condizioni di accoglienza che includono alloggio, vitto e vestiario, forniti in natura o in forma di sussidi economici o buoni, o una combinazione delle tre possibilità, nonché un sussidio per le spese giornaliere*

111 In base all'articolo 2 della direttiva 2013/33/UE si intende per trattenimento *il confinamento del richiedente, da parte di uno Stato membro, in un luogo determinato, che lo priva della libertà di circolazione*

112 In base all'articolo 2 della direttiva 2013/33/UE si intende per centro d'accoglienza *qualsiasi struttura destinata all'alloggiamento collettivo di richiedenti*

113 In base all'articolo 2 della direttiva 2013/33/UE si intende per minore non accompagnato *il minore che entri nel territorio degli Stati membri senza essere accompagnato da un adulto che ne sia responsabile per legge o per prassi dello Stato membro interessato, fino a quando non sia effettivamente affidato a un tale adulto; il termine include il minore che viene abbandonato dopo essere entrato nel territorio degli Stati membri.*

114 In base all'articolo 2 della direttiva 2013/33/UE si intende per minore *il cittadino di un paese terzo o l'apolide d'età inferiore agli anni diciotto.*

115 In base all'articolo 2 della direttiva 2013/33/UE si intende per rappresentante *la persona o l'organizzazione designata dagli organismi competenti per assistere e rappresentare il minore non accompagnato nelle procedure previste dalla presente direttiva, allo scopo di garantirne l'interesse superiore del minore ed esercitare la capacità di agire per suo conto, ove necessario. L'organizzazione designata come rappresentante nomina una persona responsabile di assolverne le funzioni nei confronti del minore non accompagnato, in conformità della presente direttiva.*

richiedenti; tale disciplina viene estesa anche ai familiari, elencati nella domanda di protezione internazionale, del richiedente asilo. Rispetto alla precedente disciplina la normativa sull'accoglienza non si applica solo a coloro che hanno già presentato domanda di protezione, ma anche a coloro che hanno solamente manifestato volontà di presentarla.

Conformemente alla precedente direttiva, essa non si applica nei casi di domanda di asilo diplomatico ovvero territoriale o nel caso di attivazione della direttiva temporanea 2001/55/CE.

Gli Stati possono applicare tale disciplina anche alle altre forme di protezione diverse da quelle previste nella direttiva 2011/95/UE. Per quanto concerne lo Stato italiano, la direttiva accoglienza potrà essere applicata anche ai richiedenti protezione umanitaria.

In conclusione, va segnalato l'articolo 4, che lascia la possibilità agli Stati membri di prevedere una disciplina più favorevole in materia d'accoglienza¹¹⁶.

Il Capo II della direttiva 2013/33/UE – disposizioni generali sulle condizioni di accoglienza - è coinvolto da un grande cambiamento, in quanto vengono introdotti tre articoli a disciplina dei casi di trattenimento.

La disamina di tale Capo non evidenzia nessuna differenza riguardo l'articolo 5 -Informazione - rispetto alla disciplina della precedente direttiva. In particolare, tale disposizione prevede che gli Stati abbiano l'obbligo di informare coloro, che hanno fatto richiesta di protezione internazionale, dei loro diritti, dei loro obblighi e della normativa relativa l'accoglienza in forma scritta, e nella lingua che si presuppone il richiedente possa conoscere. Questo passaggio è il primo ostacolo che i richiedenti asilo incontrano nella procedura per il riconoscimento dello *status*: individuare la lingua ovvero il dialetto, parlati dal profugo, non è un'operazione semplice. In molti casi, infatti, si è riscontrato che l'autorità competente non era a conoscenza del dialetto parlato dal soggetto, e ciò ha pregiudicato tutto il procedimento.

Tali informazioni devono essere fornite il prima possibile, al massimo entro quindici giorni dalla presentazione della domanda. Inoltre, gli Stati hanno l'obbligo preciso

¹¹⁶Articolo 4 “Disposizioni più favorevoli”, Gli Stati membri possono stabilire mantenere in vigore disposizioni più favorevoli sulle condizioni di accoglienza dei richiedenti e di parenti stretti dei richiedenti presenti nello stesso Stato membro quando siano a loro carico, oppure per motivi umanitari, purché tali disposizioni siano compatibili con la presente direttiva.

di mettere in contatto i richiedenti asilo con le relative ONG e associazioni che si occupano della rispettiva materia, che possano garantire aiuto e assistenza durante tutta la fase dell'accoglienza.

Entro tre giorni dalla presentazione della domanda di asilo, l'autorità competente di ciascuno Stato membro deve adottare tutte le misure necessarie per il rilascio di un attestato nominativo, che riconosca il soggetto come richiedente. Esso non identifica necessariamente l'identità del richiedente, poiché tale onere sarebbe impossibile da adempiere nella prima fase del riconoscimento. Questo comporta che l'individuo è autorizzato a rimanere sul territorio per tutto il periodo di esame della sua domanda. Per il rilascio dell'attestato nominativo sono previste delle deroghe: *in primis* quando è prevista una limitazione della circolazione per questi soggetti, essa deve essere indicata nell'attestato nominativo; inoltre, esso non viene rilasciato nei casi di trattenimento e nei casi nei quali la domanda di protezione di internazionale sia stata presentata alla frontiera o durante un procedimento volto a determinare se il richiedente abbia il diritto di rimanere nel territorio di uno Stato membro¹¹⁷. In questi casi ai richiedenti possono essere rilasciati documenti di valore equipollente. Infine, ciascuno Stato ha la facoltà di rilasciare a ciascun richiedente un documento di viaggio per ragioni umanitarie. La nuova direttiva conclude l'articolo 6 relativo alla documentazione con un'ulteriore previsione: ai richiedenti non devono essere richiesti documenti inutili o sproporzionati prima che gli vengano riconosciuti i diritti relativi a questa direttiva. Questo divieto è molto importante: adempimenti amministrativi troppo onerosi o richiesta di documenti impossibili da recuperare per il richiedente potrebbero influenzare in modo negativo non solo la fase dell'accoglienza, ma anche il riconoscimento della protezione internazionale più idonea al richiedente.

La nuova direttiva 2013/33/UE introduce la disciplina concernente il trattenimento, colmando la lacuna della precedente direttiva. La disamina di tale aspetto verrà condotta in seguito.

Continuando la disamina della direttiva, è utile soffermarci all'articolo 7 “Residenza e libera circolazione”. Per quanto riguarda la libera circolazione a ciascuno richiedente protezione internazionale è concessa la possibilità di circolare liberamente in un determinato spazio, che può ricomprendere o l'intero Stato

¹¹⁷Articolo 6 – documentazione – direttiva 2013/33/UE.

membro, o essere circoscritto ad una sola parte del suo territorio ovvero solamente in una determinata area assegnata dall'autorità competente. In nessuno dei tre casi può essere messa in discussione l'inalienabilità della vita privata e la possibilità di accedere ai benefici della direttiva. Invece per quanto concerne gli aspetti legati alla residenza, il richiedente è libero di stabilirsi nel luogo a lui più consono o in mancanza di esso in un Centro d'accoglienza. Egli ha l'obbligo di comunicare il proprio indirizzo all'autorità competente; nel caso di cambio di residenza anch'esso deve essere comunicato sempre all'autorità competente con massima celerità. Gli Stati possono apporre delle restrizioni, stabilendo il luogo di residenza del richiedente per motivi di ordine pubblico e di sicurezza pubblica; come massima cautela lo Stato può addirittura riservare l'applicazione della normativa dell'accoglienza a seguito della verifica dell'effettiva abitazione del richiedente nel luogo di residenza stabilito. Il paragrafo che contiene tale restrizione conclude definendola di carattere generale, da stabilirsi caso per caso e da definire nel diritto nazionale di ciascun Stato membro. A mio avviso, tale assunto si presenta in modo non specifico, lasciando alla discrezionalità degli Stati la decisione di applicare o meno tale direttiva. È necessario sottolineare che la non applicazione della disciplina dell'accoglienza lascerebbe il richiedente da un lato in balia delle legislazioni dei vari Stati membri e dall'altro senza i particolari diritti del quale il soggetto necessita. È utile ricordare che la direttiva non solo prevede diritti d'accoglienza per il richiedente, ma anche specifici obblighi, necessari per la tutela della comunità ospitante il profugo.

Il richiedente può ottenere un permesso temporaneo di allontanamento o dall'area assegnata per la sua circolazione ovvero dalla residenza affidatagli; in questo caso vengono indicati i criteri che devono essere utilizzati per prendere la decisione: individualità, obiettività, imparzialità e motivazione della decisione di rigetto della richiesta di permesso, inoltrata dal richiedente. L'articolo specifica che l'allontanamento del richiedente per la presentazione dinnanzi ai giudici o all'autorità competente non necessita di autorizzazione.

Continuando la disamina della direttiva, il testo introduce i diritti, dei quali il richiedente asilo beneficia fino alla conclusione del procedimento di esame della domanda.

In primis, viene tutelata l'unità del nucleo familiare, anche qualora il richiedente e i suoi cari vengano indirizzati verso un Centro d'accoglienza.

All'articolo 14 viene trattata la materia della scolarizzazione ed istruzione dei minori. I figli minori dei richiedenti asilo e i minori richiedenti possono usufruire del sistema educativo del paese d'accoglienza, a condizioni simili a quelle dei cittadini. Ciò significa che il diritto all'istruzione si sviluppa in modo crescente: appena arrivato sul territorio il minore può accedere al sistema d'istruzione, ma in modo limitato: essa può essere impartita solo nei Centri d'accoglienza, può essere limitata solo al sistema educativo pubblico e non si hanno condizioni equipollenti rispetto ai minori cittadini dello Stato membro. Uguali condizioni di accesso, tra cittadini e richiedenti, al sistema educativo si avranno solamente dal momento in cui il richiedente verrà riconosciuto come rifugiato, inteso in senso lato.

Anche nella nuova direttiva non si hanno miglioramenti di tale approccio minimalista. L'accesso dovrà essere garantito non oltre i tre mesi dalla presentazione della domanda.

Sono da segnalare, però, due miglioramenti nella stesura della nuova direttiva: da un lato viene predisposta una sorta di formazione del richiedente asilo per prepararlo all'accesso al sistema educativo di ciascuno Stato membro attraverso l'insegnamento della lingua. Questo passaggio è fondamentale, poiché la nuova direttiva si allontana dalla logica dell'inclusione adottata nella prima fase della SECA, per avvicinarsi alla logica dell'integrazione, fine ultimo della seconda fase della creazione della Sistema unico di asilo. Dall'altro la direttiva prevede, a carico degli Stati membri, l'onere di individuare altre forme d'insegnamento nel caso il minore presenti una condizione talmente particolare da non potere accedere al sistema ordinario d'istruzione.

Nella direttiva 2003/9/CE tale previsione non si configurava come un obbligo.

Il secondo diritto, del quale gode il richiedente asilo, è l'accesso al mercato del lavoro¹¹⁸. Tale disciplina subisce dei piccoli miglioramenti: intanto, per quanto riguarda la tempistica, se sono già trascorsi nove¹¹⁹ mesi dalla presentazione della domanda di protezione internazionale e l'autorità competente non ha ancora deciso a riguardo a causa di ritardi non imputabili al richiedente, allora il soggetto potrà

¹¹⁸Articolo 15 – Lavoro- direttiva 2013/33/UE.

¹¹⁹L'articolo 11 della direttiva 2003/9 prevedeva un periodo di 12 mesi dalla presentazione della domanda.

accedere al mercato del lavoro. Il secondo miglioramento riguarda le condizioni di accesso: sebbene esso non sia automatico ed immediato, poiché viene mantenuta la possibilità per lo Stato di filtrare l'accesso attraverso il principio di preferenza ovvero le quote a favore dei cittadini dell'UE o dei cittadini degli Stati parti dell'accordo sullo spazio economico europeo o dei cittadini degli Stati terzi, ma regolarmente soggiornanti, viene precisato che i limiti all'accesso non devono essere apposti in modo indebito dallo Stato. È necessario segnalare un aspetto negativo: i ritardi della decisione nel procedimento di esame della domanda sono la regola e non l'eccezione, lo Stato italiano fa scuola. Per questo motivo, sarebbe necessario strutturare l'entrata nel mercato del lavoro per il richiedente in modo sistematico. Questo è utile anche per completare, seguendo l'ottica dell'integrazione, il sistema d'accoglienza. Tale articolo si applica anche ai procedimenti di ricorso avverso una decisione negativa, che hanno effetto sospensivo.

Per concludere i diritti collegati al mercato del lavoro, i richiedenti possono accedere alla formazione professionale o a seguito di un contratto di lavoro subordinato o indipendentemente dall'accesso al mercato del lavoro¹²⁰.

L'articolo 17 della direttiva 2013/33/UE introduce le disposizioni generali dell'accoglienza e dell'assistenza sanitaria.

Per quanto riguarda le condizioni generali d'accoglienza, esse si attivano nel momento in cui il richiedente manifesta la volontà di presentare domanda di asilo; quindi c'è un anticipo nell'attivazione di tale disciplina rispetto alla precedente direttiva, che invece prevedeva l'applicazione di tale normativa nel momento in cui veniva concretamente presentata domanda di asilo.

La normativa garantisce un'adeguata qualità della vita, attraverso il sostentamento dei richiedenti e la tutela della salute fisica e mentale.

È necessario sottolineare, che le misure d'accoglienza, cioè la presa a carico completa del richiedente avviene generalmente quando esso è privo totalmente di ogni mezzo di sostentamento: materialmente siamo nella fase della prima accoglienza. Se invece il soggetto ha le risorse necessarie, ad esempio a seguito nell'entrata nel mondo del lavoro, egli dovrà partecipare alle spese relative all'accoglienza e all'assistenza sanitaria.

¹²⁰Articolo 16 - Formazione professionale- direttiva 2013/33/UE.

Nel caso in cui il richiedente avesse avuto le risorse necessarie fin da subito, gli Stati possono prevedere un rimborso.

Le condizioni materiali d'accoglienza possono essere garantite sotto forma di buoni, sussidi economici o in natura, in modo tale che la qualità della vita dei richiedenti asilo e dei cittadini sia simile.

Nel caso in cui le condizioni d'accoglienza siano fornite in natura il richiedente dovrà alloggiare in uno dei centri individuati dall'articolo 18 della direttiva 2013/33/UE¹²¹.

All'interno di questi Centri gli Stati membri devono rispettare alcuni principi di base: il rispetto dell'età, del genere, con particolare attenzione a non creare situazioni dalle quali possono nascere violenze sessuali o molestie, delle particolari esigenze del richiedente: ad esempio, se sono adulti dipendenti devono essere alloggiati nella struttura dello Stato membro che ospita il loro responsabile, che dovrà essere individuato secondo le leggi dello Stato d'accoglienza; il rispetto del nucleo familiare e la garanzia di potere comunicare con i propri parenti, i legali, i rappresentanti dell'UNHCR e delle ONG competenti. Per motivi di sicurezza, l'accesso all'interno di questi centri può essere limitato.

Nella nuova stesura della direttiva è stato eliminato il paragrafo dell'articolo 18 dedicato ai minori, in quanto la materia viene trattata separatamente e più approfonditamente nel Capo IV.

Conformemente a quanto previsto nella precedente direttiva 2003/9/CE i trasferimenti da una struttura ad un'altra devono essere limitati e i richiedenti devono essere messi in condizione di comunicare tale cambiamento ai propri parenti e legali.

¹²¹Articolo 18 – Modalità relative alle condizioni d'accoglienza- paragrafo 1:

nel caso in cui l'alloggio è fornito in natura, esso dovrebbe essere concesso in una delle seguenti forme oppure mediante una combinazione delle stesse: a) in locali utilizzati per alloggiare i richiedenti durante l'esame della domanda di protezione internazionale presentata alla frontiera o in zone di transito; b) in centri di accoglienza che garantiscano una qualità di vita adeguata; c) in case private, appartamenti, alberghi o altre strutture atte a garantire un alloggio per i richiedenti, direttiva 2013/33/UE.

Per quanto riguarda la formazione del personale dipendente in questi Centri, la disciplina non presenta cambiamenti, ma la seconda tappa della SECA ha fra i suoi obiettivi l'aumento delle competenze e delle capacità degli addetti ai lavori nell'intero sistema asilo. Ovviamente, il lavoro di coloro che operano in tali strutture è sempre coperto dal segreto professionale. Anche i richiedenti stessi possono avere un ruolo attivo nella gestione delle risorse materiali e non materiali della vita all'interno di questi centri, garantendogli libertà di associazione in comitati o consigli consultivi. In conclusione, vengono ridotte le possibilità per gli Stati di derogare queste norme generali d'accoglienza per prevederne altre in soli due casi: a seguito del riconoscimento della condizione di particolare vulnerabilità del richiedente asilo da parte dell'autorità competente ovvero a seguito dell'esaurimento della capacità di alloggio del Centro. Anche in questi ultimi casi devono essere rispettate le condizioni essenziali.

Il Capo II si conclude con l'articolo dedicato all'assistenza sanitaria, che comprende necessariamente le prestazioni di pronto soccorso e la cura delle malattie fisiche gravi. La nuova direttiva prevede anche la cura delle maggiori malattie mentali¹²².

La disamina della direttiva 2013/33/UE conduce al Capo III, che tratta i casi di riduzione o di revoca delle condizioni materiali d'accoglienza.

Sebbene la struttura sia rimasta intatta, l'ipotesi di revoca deve considerarsi eccezionale e deve essere specificatamente motivata.

Il funzionamento rimane però inalterato: la decisione di riduzione, di revoca o di emanazione di una sanzione deve essere presa in modo individuale obiettivo e imparziale; inoltre deve essere motivata. Il fatto che la decisione può variare in base alla persona destinataria del provvedimento dipende dal bisogno di tutelare le persone che si configurano come vulnerabili, alla luce del Capo IV della presente direttiva e nel rispetto del principio di proporzionalità. Nessuna misura materiale può essere adottata prima dell'emanazione di tale decisione.

Le ipotesi di attivazione di tale sistema sanzionatorio consistono o nell'allontanamento dal luogo di residenza determinato senza avere informato l'autorità competente, ovvero senza permesso nel caso sia esso necessario all'allontanamento; nella mancata presentazione in un tempo ragionevole a seguito

¹²²Articolo 19 – Assistenza sanitaria – Direttiva 2013/33/UE.

della chiamata dinanzi all'autorità competente; nella presentazione di domanda reiterata; nell'occultazione di risorse finanziarie; in gravi violazioni delle regole dei Centri d'accoglienza ovvero in comportamenti violenti particolarmente gravi. Per quanto riguarda la riduzione delle misure d'accoglienza, come ipotesi aggiuntiva, il testo prevede la presentazione della domanda di protezione internazionale in ritardo, ma senza giustificato motivo.

Per quanto riguarda i casi di allontanamento, se il richiedente viene rintracciato o si presenta volontariamente all'autorità competente con un giustificato motivo, deve essere presa da quest'ultima una decisione, debitamente motivata e contenente le ragioni della scomparsa, di ripristino di tutte o parte delle condizioni materiali d'accoglienza.

In tutti i casi, comunque, deve essere garantito l'accesso all'assistenza sanitaria e non più alle prestazioni di pronto soccorso.

Il Capo IV è dedicato alle disposizioni a favore delle persone vulnerabili. La disamina di questo Capo verrà condotta successivamente.

Il Capo V è dedicato ai mezzi di ricorso. La direttiva 2013/33/UE cambia il precedente testo, migliorandolo sostanzialmente. L'articolo 26 garantisce per il richiedente asilo l'impugnazione delle decisioni negative, che concernono la concessione, la revoca o la riduzione dei benefici, previsti dalla direttiva. Non viene specificata la natura del ricorso, ma viene specificato che almeno in ultimo grado deve avvenire, in fatto e in diritto, di fronte ad un'autorità giurisdizionale.

Come principio generale la disciplina dell'accesso alla rappresentanza e all'assistenza legale è materia degli Stati membri. Ma il testo della direttiva 2013/33/UE introduce dei punti chiave.

Per garantire il principio di effettività della difesa al richiedente asilo, lo Stato membro deve garantirgli l'accesso gratuito all'assistenza ed alla rappresentanza legale. Lo Stato, però, può limitare la gratuità ai soli richiedenti privi di qualsiasi risorsa economica, ovvero negarla nei casi in cui l'autorità competente ritenga che il ricorso avrà esito negativo; in questo caso lo Stato svolgerà la funzione di garante per il mancato accesso al patrocinio gratuito da parte del richiedente asilo: esso verificherà che non avvenga in modo arbitrario e impedisca l'effettivo accesso del richiedente alla giustizia. Altre limitazioni possono essere di natura monetaria e

temporale, soprattutto con la finalità di evitare il fenomeno della discriminazione inversa fra cittadini degli Stati membri e richiedenti asilo: lo Stato deve fare in modo che gli onorari e le spese legati al trattamento concesso ai richiedenti asilo non sia più favorevole di quello previsto per i cittadini dell'Unione Europea. Nel caso si verifichi un miglioramento della situazione economica del richiedente ovvero il patrocinio gratuito sia stato concesso su informazioni false, fornite dal richiedente, allora lo Stato prevederà un rimborso spese da parte del richiedente. Inoltre, gli avvocati e gli assistenti legali devono essere individuati dal diritto nazionale dello Stato membro come idonei, in modo che ne venga accertata la qualifica e non si verifichino situazioni di conflitto d'interesse.

Nella precedente direttiva la modalità di accesso all'assistenza e alla rappresentanza legale era sempre di competenza della legislazione nazionale dello Stato membro, ma il testo era silente sia a riguardo al patrocinio gratuito sia a riguardo dei soggetti che potevano svolgere la funzione di assistenza al richiedente asilo.

La disamina della direttiva 2013/33/UE si conclude con il Capo VI “Azioni volte a migliorare l'efficienza del sistema d'accoglienza”. Anche quest'ultima parte subisce delle modifiche sostanziali: lo Stato, dal momento che attuerà la direttiva, dovrà notificare alla Commissione quali saranno le autorità che lavoreranno per l'applicazione di tale normativa. Inoltre, il ruolo dello Stato non si concluderà nella mera individuazione dei soggetti competenti ad operare, ma, a mio avviso, vuole innestare un meccanismo virtuoso: lo Stato avrà l'onere di controllare le condizioni d'accoglienza e comunicarle alla Commissione; essa, dal canto suo, entro il 20 Luglio 2017, presenterà al Parlamento e al Consiglio il livello di attuazione di tale direttiva, proponendo le opportune modificazioni, che gli Stati membri dovranno attuare. Questo sistema circolare, dal mio punto di vista, svilupperà un sistema di cooperazione virtuoso solamente se gli Stati subiranno effettive sanzioni per un'applicazione non sufficiente e non adeguata della normativa sull'accoglienza¹²³

¹²³Articolo 28, Sistema di orientamento, sorveglianza e controllo, Articolo 28

Sistema di orientamento, sorveglianza e controllo 1. Gli Stati membri, nel debito rispetto della loro struttura costituzionale, mettono in atto opportuni meccanismi con cui assicurare adeguate misure di orientamento, sorveglianza e controllo del livello delle condizioni di accoglienza. 2. Gli Stati membri comunicano alla Commissione le pertinenti informazioni usando il modulo di cui all'allegato I entro il 20 luglio 2016.

Paragrafo 2. L'attuazione sul territorio italiano: l'accoglienza tra sistema SPRAR e CARA.

La direttiva 2013/33/UE è stata attuata dal legislatore italiano con il decreto legislativo 18 Agosto 2015, numero 142¹²⁴, il quale è entrato in vigore il 30 Settembre del 2015.

Il decreto legislativo 142 del 2015 ha una particolare struttura: al Capo I tratta del recepimento della direttiva 2013/33/UE in senso stretto, abrogando il precedente decreto legislativo 30 Maggio 2005, numero 140, attuativo della direttiva 2003/9/CE. Nella scrittura di tale parte del testo, il legislatore ha tenuto presente sia le esigenze portate avanti dagli enti locali, che sono *in primis* protagonisti dell'accoglienza, sia il contenuto dell'Intesa, raggiunta tra i livelli di governo nazionale e locale, in Conferenza Unificata il 10 Luglio del 2014¹²⁵. Inoltre, viene introdotta nella disciplina dell'accoglienza la materia del trattenimento, che era contenuto nel decreto legislativo numero 25 del 2008, il cosiddetto decreto procedure, all'articolo 21 che viene abrogato.

Il Capo II attua la nuova direttiva procedure 2013/32/UE, modificando e abrogando in parte il precedente decreto legislativo numero 25 del 2008.

Infine, il Capo III contiene le clausole finali.

Come già svolto per la direttiva accoglienza, la disamina verrà condotta in modo comparato tra il d. lgs. 140/2005 e il d. lgs. 142/2015; in questo caso sarà necessario specificare che il d. lgs. 140/2005 ha avuto un significato evolutivo, in quanto è rimasto in vigore sia alla luce della nuova direttiva qualifiche 2011/95/UE e del suo decreto legislativo d'attuazione sia al decreto legislativo numero 25 del 2008, il decreto procedure. Inoltre, attraverso le varie circolari, emanate dal Ministero dell'interno, le intese e gli accordi fra Stato e Enti locali, tra il decreto del 2005 e quello del 2015 si è sviluppata una grande stratificazione normativa.

¹²⁴ Il decreto legislativo 18 Agosto 2015, numero 142,
<http://www.normattiva.it/atto/caricaDettaglioAttoatto.dataPubblicazioneGazzett=2015-09-15&atto.codiceRedazionale=15G00158¤tPage=1>, consultato il 30/12/2015.

¹²⁵ Essa ha approvato il Piano nazionale per fronteggiare il flusso straordinario di cittadini extra – comunitari, adulti, famiglie e MNA.

La disamina *dell'acquis* normativo italiano in materia d'accoglienza inizia con il delimitare l'ambito di applicazione di tali norme. Nel nuovo d. lgs. n.142 del 2015 le norme si attivano dal momento in cui il soggetto mostra semplicemente la volontà di presentare richiesta di asilo: in questo modo, l'ambito di applicazione si estende non solo al territorio nazionale, ma anche alle frontiere, alle zone di transito ed infine alle acque territoriali, conformemente a quanto previsto dalla direttiva 2013/33/UE. Inoltre, il testo specifica che la normativa sull'accoglienza si applica anche a coloro che sono soggetti alla procedura prevista dal Regolamento Dublino¹²⁶. Non si applica in caso di attuazione della direttiva sulla protezione temporanea numero 2001/55/CE.

Nel precedente decreto legislativo 140/2005 lo Stato, prima di attivare le misure d'accoglienza, prevedeva da parte del richiedente due specifici adempimenti: la presentazione della domanda di asilo e il non fare trascorrere, per la presentazione della domanda stessa, più di otto giorni dall'ingresso nel territorio nazionale; nel caso il richiedente fosse uno straniero di Paese terzo, già regolarmente soggiornante nel territorio, gli otto giorni venivano calcolati dal sopraggiungere dell'evento, configurabile come persecuzione ovvero come danno grave.

Inoltre, il soggetto aveva l'onere, attraverso ogni mezzo di prova, di dimostrare di avere presentato la domanda in tempo.

Prima della presentazione della domanda l'erogazione delle misure d'accoglienza erano a discrezione della Prefettura¹²⁷.

Tornando al d.lgs. 142/2015 il richiedente deve essere informato delle condizioni riguardanti l'accoglienza entro un termine ragionevole, cioè non superiore a quindici giorni dalla presentazione della domanda. Gli obblighi informativi, a carico dello Stato, consistono nella consegna di un opuscolo, che spiega tutti i passaggi che il richiedente dovrà affrontare, redatto nella lingua del ricevente; questi passaggi saranno supportati dall'ausilio di un interprete e di un mediatore culturale¹²⁸.

126ASGI – Prime note sul decreto legislativo 18 Agosto 2015, n.142, Scheda pratica a cura N. Morandi, G. Schiavone e P. Bonetti, 1/10/2015. pp: 1-2.

127La tutela dei richiedenti asilo. Manuale giuridico per l'operatore. ASGI “Associazione per gli studi giuridici sull'immigrazione, Capitolo 7, L'accoglienza dei richiedenti asilo nei centri pp: 104- 117.

128Articolo 3- Informazione – del decreto legislativo 142/2015.

Tralasciando gli aspetti procedurali, disciplinati dal d. lgs. n. 25 del 2008, assumendo che lo Stato italiano è il paese competente ad esaminare la domanda di asilo, e non considerando l'ipotesi che il soggetto debba essere inviato verso un Centro d'identificazione ed espulsione, dopo la verbalizzazione della domanda verrà rilasciata al richiedente la ricevuta, che ha valore di permesso di soggiorno provvisorio, sostituendo il precedente attestato nominativo¹²⁹, che veniva rilasciato dopo tre giorni dalla presentazione della domanda.

Successivamente, verrà rilasciato il permesso di soggiorno di validità semestrale, rinnovabile fino alla conclusione della domanda o fino alla conclusione del ricorso giurisdizionale, presentato dal richiedente asilo, avverso la decisione negativa, adottata dalla Commissione territoriale. Viene, inoltre, disciplinata la possibilità di rilasciare un documento di viaggio, che permetta la presenza del richiedente in un altro Stato per gravi ragioni umanitarie¹³⁰.

Nel precedente *acquis* normativo il richiedente asilo, una volta presentata la domanda, aveva il diritto di accedere alle misure d'accoglienza. Tra il testo normativo italiano e la direttiva si era costituito un *vulnus*: per la verbalizzazione della domanda di asilo, secondo la disciplina italiana, era necessario indicare un domicilio, e questo poteva mettere in discussione l'immediato accesso alle misure d'accoglienza, anche perché nel d.lgs. 140/2005 non era prevista nessuna disciplina per il domicilio; per questo motivo, il d.lgs. 142/2015 riempie tale vuoto, inserendo un intero articolo su di esso: l'onere di indicare un domicilio viene assolto nel momento in cui viene presentata domanda di asilo. Nel caso di mancanza di domicilio, il richiedente viene indirizzato in uno dei Centri d'accoglienza. L'indirizzo del Centro d'accoglienza sarà valido per l'iscrizione anagrafica e verrà utilizzato per ogni comunicazione al richiedente asilo. Ogni cambiamento di residenza deve essere comunicato dal richiedente alla Questura. Viene lasciata la possibilità al Prefetto di limitare un'area geografica o il luogo di residenza all'interno del quale il richiedente asilo dovrà rimanere. Sebbene tale previsione era già prevista nella direttiva 2003/9/CE, il d.lgs. 140/2005 non presentava una disciplina dettagliata al riguardo.

¹²⁹Articolo 4 – Documentazione- del decreto legislativo 142/2015.

¹³⁰Articolo 4 – Documentazione – del Decreto legislativo 142/2015.

A questo punto, è necessario condurre una disamina delle condizioni d'accoglienza in senso stretto. Le misure d'accoglienza si dividono sostanzialmente in due gruppi: una prima parte, che attualmente è contenuta negli articoli 1, 2, 3, 4, 5 del d.lgs. 142 del 2015, che può essere denominata “condizioni generali d'accoglienza”, che si applicano a tutti i richiedenti asilo, dal momento che mostrano la volontà di presentare domanda di protezione internazionale; e una seconda, che può essere titolata “condizioni materiali d'accoglienza”, che prevede, in parte, anche ulteriori requisiti economici per la sua applicazione. Sebbene sia impossibile fare una distinzione netta tra i due *step*, le misure d'accoglienza, in senso stretto, si applicano solamente nel momento in cui il richiedente dimostra di essere privo di mezzi economici per fare fronte alle sue esigenze e a quelle dei suoi familiari. In conclusione, nonostante il d. lgs. 142 del 2015 preveda l'applicazione delle misure d'accoglienza dal momento della volontà di presentare domanda di protezione internazionale fino o al momento della conclusione del procedimento di esame della domanda ovvero fino alla conclusione del procedimento giurisdizionale, avverso la decisione negativa di rigetto, nel caso in cui tale procedimento abbia effetto sospensivo, al richiedente devono essere solamente applicate necessariamente le condizioni generali d'accoglienza: informazione, richiesta non eccessiva di documenti e misure di primo soccorso, mentre le misure in senso stretto vengono attuate solamente dal momento in cui il soggetto si trova privo di mezzi di sussistenza. La verifica di tale manchevolezza avviene per mano della Prefettura – UTG, attraverso il metro di valutazione dell'assegno sociale: se il richiedente non ha tale importo allora scatterà la seconda fase d'accoglienza.

In realtà la prima fase dell'accoglienza è a sua volta scindibile in due fasi: una fase di primo soccorso e una fase di prima accoglienza in senso stretto.

Questa divisione dell'accoglienza in tre fasi è stata elaborata nella Conferenza Unificata del 10 Luglio del 2014, con l'approvazione del Piano Nazionale per fronteggiare il flusso straordinario di cittadini extra-comunitari¹³¹.

Prima di condurre una disamina sulla situazione attuale, è necessario introdurre come era organizzato precedentemente il sistema d'accoglienza.

¹³¹Ministero dell'Interno, Gruppo di studio sul sistema accoglienza, Rapporto sull'accoglienza di migranti e rifugiati in Italia, Roma, Ottobre 2015.

Prima del d. lgs. 142/2015 esso era diviso in due fasi: la procedura di primo soccorso e la procedura d'accoglienza.

La procedura di primo soccorso avveniva nelle zone di arrivo dei migranti, cioè principalmente sulle coste del Sud Italia. Nei punti di sbarco vennero costruiti i Centri di Primo Soccorso e Accoglienza¹³², all'interno dei quali i migranti risiedevano per un tempo brevissimo, per poi essere trasferiti nei Centri di Accoglienza¹³³, istituiti con “la Legge Puglia”¹³⁴. Inizialmente, essi erano allestiti solamente nelle zone di Otranto, Lecce e Brindisi; non si diceva quanto dovevano rimanervi, ma si supposeva fino all'adozione dei provvedimenti questorili.¹³⁵ Durante questa prima fase, oltre che all'espletamento delle misure di primo soccorso in senso stretto, venivano espletate anche le fasi iniziali del procedimento della domanda di asilo: presentazione della domanda di protezione internazionale alla Polizia di Frontiera, alla Questura o all'Ufficio Immigrazione della Polizia, fotosegnalamento, consegna del cedolino con gli appuntamenti in Questura, formalizzazione e verbalizzazione della domanda attraverso la compilazione del cosiddetto modello C3 e consegna dei relativi documenti. Successivamente la Polizia avrebbe contattato l'Unità Dublin per verificare la competenza dello Stato italiano ad esaminare la domanda. Nel caso di esito positivo, al richiedente si potevano aprire una serie di scenari: o l'invio in un CARA o l'invio nella rete SPRAR.

Tralasciando il caso di trattenimento in un Centro d'identificazione ed espulsione, con l'invio in un CARA o nella rete SPRAR, si apriva la cosiddetta fase d'accoglienza: infatti, nel caso in cui il richiedente, una volta ottenuto il rilascio del permesso di soggiorno, fosse risultato privo dei mezzi di sussistenza, veniva accolto nello SPRAR.

¹³²Centri di primo soccorso e accoglienza, d'ora in poi CPSA.

¹³³Centro d'accoglienza da qui in avanti CDA.

¹³⁴Decreto legge 30 Ottobre 1995, numero 451, disponibile su:

<http://www.normattiva.it/atto/caricaDettaglioAtto?atto.dataPubblicazioneGazzetta=1995-10-31&atto.codiceRedazionale=095G0494¤tPage=1>, consultato il 3/01/2016, convertito in legge del 29 Dicembre 1995, numero 563, disponibile su: <http://www.normattiva.it/atto/caricaDettaglioAtto?atto.dataPubblicazioneGazzetta=1995-12-30&atto.codiceRedazionale=095G0603¤tPage=1>, consultato il 03/11/2016.

¹³⁵ Tomei, *Se venti mesi vi sembrano pochi, gli effetti del programma ENA in provincia di Pisa*, 2013, University Press.

Lo SPRAR è stato istituito con legge numero 189 del 30 Luglio del 2002¹³⁶. Esso consiste in una *“rete territoriale di enti locali che accedono, nei limiti delle risorse disponibili, al Fondo nazionale per le politiche e i servizi dell'asilo, per realizzare – con il fondamentale supporto delle realtà del terzo settore – progetti di accoglienza integrata destinati a richiedenti protezione internazionale, rifugiati, titolari di protezione sussidiaria e umanitaria¹³⁷”*. Senza soffermarci in una disamina dettagliata sulle funzionalità del sistema SPRAR, è necessario aggiungere che esso svolgeva per i richiedenti le misure ordinarie d'accoglienza.

I posti disponibili nella rete SPRAR sono sempre risultati inferiori rispetto al normale fabbisogno, per questo motivo molti richiedenti venivano inviati nei cosiddetti CARA, Centri d'accoglienza per i richiedenti asilo.

In questo passaggio si evidenziava uno dei più grandi *vulnus* del sistema d'accoglienza. L'invio nel CARA era disciplinato dall'articolo 20 del decreto legislativo 25 del 2008. Un richiedente veniva inviato in tale Centro governativo se fosse stato necessario identificarlo in conseguenza o alla mancanza di documenti o al possesso di documenti falsi e contraffatti, ovvero nel caso di presentazione della domanda di asilo a seguito di un tentativo di entrata illegale nel territorio italiano, ovvero dopo l'essere stato intercettato durante un soggiorno irregolare.

Non è difficile asserire che in tali Centri venivano inviati i cosiddetti casi sospetti. Sebbene non fosse una reclusione, l'invio all'interno del CARA assume un valore sanzionatorio. Nonostante anche in questo caso venissero garantite le condizioni d'accoglienza del d. lgs. 140 del 2005, all'interno di questi Centri risiedevano richiedenti asilo con una posizione giuridica differente: coloro che possedevano una posizione irregolare, cioè i richiedenti che si trovavano nella posizione suddetta e, infatti, ad essi non si veniva rilasciato il permesso di soggiorno per tutto il tempo di permanenza, ma solo un attestato nominativo; e i richiedenti che non avevano trovato posto nello SPRAR. Tenere in uno stesso Centro persone con posizioni giuridiche così differenti poteva essere deleterio.

¹³⁶Disponibile su: <http://www.normattiva.it/atto/caricaDettaglioAtto?atto.dataPubblicazioneGazzetta=2002-08-26&atto.codiceRedazionale=002G0219¤tPage=1>, consultato il 03/01/2016.

¹³⁷Sprar, Rapporto annuale per il Sistema di Protezione per Richiedenti asilo e Rifugiati, 2011/2012, Roma, 2012.

Il nuovo decreto legislativo 142/2015 cerca di riordinare le varie fasi dell'accoglienza, strutturandola in tre *step*, in base alle proposte avanzate nel Piano Nazionale del 2014. Vista l'incapacità dell'organizzazione attuale dell'accoglienza di fare fronte ad un gran così numero di migranti, la nuova struttura deve fare in modo che le misure d'accoglienza vengano attivate non in modo emergenziale, ma in modo organizzato e strutturato.

I tre passaggi sono: la fase di primo soccorso, la fase di prima accoglienza e qualificazione e la fase di seconda accoglienza ed integrazione.

L'arrivo del richiedente asilo sul territorio italiano comporta l'attivazione della prima fase – soccorso e prima accoglienza all'interno dei CPSA¹³⁸.

All'interno di questa prima fase, si svolgeranno le funzioni della primissima accoglienza, alle quali il richiedente ha diritto ad accedere dal momento in cui esterna la volontà di presentare domanda di asilo: tutta la fase informativa deve avvenire all'interno di questo *step*. Non è previsto un tempo di soggiorno prefissato: nonostante debba essere garantito il massimo *turn over*, i richiedenti asilo hanno diritto di rimanervi fino al momento della conclusione di ogni operazione¹³⁹.

Il Prefetto ha poi l'onere di inviare il richiedente verso i Centri governativi di prima accoglienza e in questo momento inizia la seconda fase, ovvero la prima accoglienza ed identificazione. Tali Centri governativi, in linea generale, dovrebbero essere istituiti dal Ministero dell'interno, sentita la Conferenza Unificata, in base alla Programmazione decisa nei Tavoli di coordinamento nazionale e regionale¹⁴⁰. In realtà, il Ministero dell'interno ha utilizzato i precedenti centri governativi, i CDA, istituiti con la “Legge Puglia”, e i CARA, istituiti con d.lgs. 25/2008, per espletare le operazioni della prima fase d'accoglienza. All'interno di questi Centri devono essere completate le misure di prima accoglienza: identificazione, verbalizzazione della domanda, inizio della procedura d'esame e valutazione delle condizioni di salute, al fine di individuare richiedenti in condizioni di particolare vulnerabilità.

138ASGI – Prime note sul decreto legislativo 18 Agosto 2015, n.142, Scheda pratica a cura N. Morandi, G. Schiavone e P. Bonetti, 1/10/2015.

139SPRAR, Rapporto sulla protezione internazionale in Italia, 2015, Capitolo1, La protezione internazionale in Italia nel 2014, pp: 14-62, disponibile su <http://www.anci.it/Contenuti/Allegati/Rapp%20Prot%20Int%202015%20%20RAPPORTO.pdf>, consultato il 03/12/2016

140Articolo 9 del decreto legislativo 142 del 2015.

L'utilizzo dei CARA e dei CDA è solamente provvisorio, in quanto, come previsto dal Piano Nazionale d'asilo, le loro funzioni dovranno essere svolte da Centri HUB regionali o interregionali, costituiti dal Ministero dell'Interno in accordo con le Regioni e gli Enti locali¹⁴¹.

Durante la permanenza in tali Centri ai richiedenti dovrà essere garantita la vita privata, l'unità del nucleo familiare composto da coniugi e familiari collegati da parentela di primo grado, il rispetto della salute fisica e mentale. Nel caso il soggetto risulti rientrante nella disciplina prevista dall'articolo 17 “Accoglienza di persone portatrici di esigenze particolari”, verranno applicate tutte le misure adeguate. Le regole comportamentali sono contenute nel d. lgs. 25/08 e prevedono l'uscita nelle ore diurne e il rientro nelle ore notturne. Il Prefetto, su richiesta del richiedente, può concedere un'uscita, per gravi motivi personali ovvero per l'espletamento in Questura delle operazioni relative alla domanda, in deroga alle regole comportamentali del Centro. Ovviamente, è concesso l'accesso a tali Centri ai rappresentanti dell'UNHCR e delle ONG, agli avvocati e ai parenti del richiedente. È richiesta per coloro che vi lavorano, adeguata competenza.

A questo punto si apre la terza e ultima fase “Seconda accoglienza ed integrazione”.

Nel momento in cui il richiedente presenta domanda di protezione internazionale per sé e i suoi familiari, contestualmente può dichiarare di essere privo di mezzi di sussistenza. La Questura invia tale dichiarazione alla Prefettura - UTG, la quale accerta la condizione di povertà del richiedente. Successivamente il Prefetto, in base alla disponibilità all'interno del sistema SPRAR, vi invia il richiedente. La Prefettura U.T.G. dovrà inviare l'indirizzo dell'ente di accoglienza alla Questura e alla Commissione territoriale, in modo che il richiedente venga sempre informato delle varie fasi del procedimento di esame della domanda; spetta al richiedente l'onere di fornire l'indirizzo ai rappresentanti dell'UNHCR e delle ONG, ai legali e ai propri familiari.

Il soggiorno deve durare necessariamente fino alla conclusione del procedimento di esame della domanda. Nel caso di esito negativo, il richiedente ha diritto di rimanere fino al termine di scadenza per l'impugnazione della decisione negativa. In caso di

141SPRAR, Rapporto sulla protezione internazionale in Italia, 2015, Capitolo1, La protezione internazionale in Italia nel 2014, pp: 14-62, disponibile su <http://www.anci.it/Contenuti/Allegati/Rapp%20Prot%20Int%202015%20%20RAPPORTO.pdf>, consultato il 03/12/2016 .

decisione negativa il tempo di permanenza può prolungarsi in base a quanto previsto dalla disciplina.

La terza fase dell'accoglienza non è rivolta a tutti i richiedenti asilo, ma, come già asserito precedentemente, solo a coloro che soddisfano un determinato requisito economico: per coloro che sono privi totalmente dei mezzi di sussistenza necessari, ci sarà la presa in carico completa del richiedente da parte del Centro d'accoglienza.

In questo modo, si può asserire che le condizioni di accoglienza si attivano in modo crescente, in base alle condizioni dell'individuo.

In questa terza fase al richiedente è già stato rilasciato il permesso di soggiorno con validità semestrale; tale rilascio prevede il sorgere di determinati diritti in capo al richiedente: *in primis* egli ha il dovere e l'obbligo di iscriversi al Servizio Sanitario Nazionale, in modo conforme a quanto previsto nel T.U.I.¹⁴², che prevede uguale trattamento non solo nell'erogazione dei servizi sanitari, ma anche per la compartecipazione alla spesa tra richiedenti e cittadini italiani. Coloro che non sono iscritti, dovranno sostenere i costi delle prestazioni delle quali usufruiscono, sebbene lo Stato garantisca una serie di prestazioni ritenute essenziali.

Per iscriversi, il richiedente dovrà richiedere il codice fiscale all'Agenzia delle entrate. Successivamente, dovrà fare richiesta per il rilascio della tessera sanitaria e scegliere un medico curante.

Al richiedente viene riconosciuto anche il diritto d'accesso al mercato del lavoro. Esso non è un riconoscimento immediato, ma viene configurato come un'eccezione: se il procedimento di esame della domanda non si è concluso entro sessanta giorni dalla presentazione della medesima e il ritardo non è imputabile al richiedente, allora egli avrà diritto ad entrare nel mondo del lavoro, anche se il permesso di soggiorno non potrà mai essere convertito in permesso di lavoro. L'accesso al mercato del lavoro permetterà al richiedente di accedere anche a percorsi di formazione professionale. Questo passaggio è fondamentale. Configurando il sistema SPRAR, come seconda fase di accoglienza, cambia la concezione di accoglienza medesima. Essa non si concretizza in mero assistenzialismo, ma nell'*empowerment* del richiedente asilo: in altre parole l'accoglienza deve esprimersi

¹⁴²Per T.U.I. si intende il decreto legislativo 25 Luglio 1998 numero 286, disponibile su: <http://www.normattiva.it/atto/caricaDettaglioAtto?atto.dataPubblicazioneGazzetta=1998-08-18&atto.codiceRedazionale=098G0348¤tPage=1>, consultato l'11/01/2016.

come bacino di opportunità del richiedente, per fare in modo che egli possa diventare autonomo. L'erogazione di assegni o semplicemente di servizi, come avveniva precedentemente, non portava avanti un progetto di integrazione del soggetto: egli rimaneva emarginato, in quanto era configurato come un ospite. Come asserito precedentemente, la maggior parte dei richiedenti non soggiornavano nel sistema SPRAR, ma all'interno dei CARA, per due motivi principali: la prima è che le ipotesi, per le quali era previsto il soggiorno all'interno di questi Centri governativi era la regola e non l'eccezione: problemi d'identificazione, ad esempio, a causa di mancanza di documenti o possesso di documenti falsi, sono la condizione normale del richiedente asilo. Il secondo problema era configurare lo SPRAR non come tappa fondamentale dell'accoglienza come nella normativa attuale, ma come punto di arrivo dei più fortunati. I posti erano troppo esigui rispetto alla domanda. Attualmente la disponibilità in tale sistema va ad aumentare di anno in anno, con un particolare occhio di riguardo per i minori e le persone considerate vulnerabili.

Il problema numero richiedenti / posti d'accoglienza non è ancora stato risolto; per questo motivo, il nuovo decreto legislativo prevede all'articolo 11 la predisposizione di misure straordinarie d'accoglienza. Il Prefetto, sentito il Dipartimento per le Libertà civili e l'immigrazione del Ministero dell'Interno, in assenza di disponibilità di posti nei Centri governativi della prima fase e del sistema SPRAR può allestire strutture temporanee. In esse devono essere rispettate le garanzie fondamentali dell'accoglienza, l'unità del nucleo familiare, genere, età e condizione di particolare vulnerabilità del richiedente. La struttura verrà individuata dalla Prefettura U.T.G, sentito l'Ente locale nella quale essa è situata. L'individuazione avverrà secondo le procedure di affidamento dei contratti pubblici. In casi di particolare urgenza può essere utilizzato anche l'affidamento diretto, secondo quanto previsto dalla “Legge Puglia”. Deve essere garantito il massimo *turn-over* dei richiedenti all'interno di queste strutture: il soggiorno deve essere temporaneo, in quanto il richiedente dovrà alloggiare in Centri governativi come il CARA o il sistema SPRAR.

In questo caso, le operazioni connesse alla domanda di asilo verranno espletate presso la Questura più vicina al Centro d'accoglienza temporaneo.

Le regole comportamentali, all'interno di questi Centri, saranno le medesime previste nei CARA, nei CDA e nel sistema SPRAR, quindi l'allontanamento ingiustificato comporta la revoca delle condizioni d'accoglienza.

La revoca delle condizioni d'accoglienza viene disciplinata all'articolo 23 del d. lgs. n. 142 del 2015. Per quanto riguarda l'ipotesi di allontanamento non giustificato dal Centro, cioè senza preventiva informazione alla Prefettura U.T.G, il gestore ne dovrà fornire comunicazione alla Prefettura. Nel caso in cui il richiedente venga rintracciato ovvero si presenti volontariamente alle Forze dell'ordine o al Centro, il Prefetto, con provvedimento motivato, dispone il ripristino delle condizioni d'accoglienza soltanto se l'abbandono è stato dovuto o a cause di forza maggiore, ovvero al caso fortuito o a gravi motivazioni personali.

Le altre ipotesi di revoca delle condizioni d'accoglienza sono: mancata presentazione di fronte all'organo esaminatore della domanda, presentazione di una domanda reiterata, possesso di mezzi economici sufficienti non dichiarati e violazione grave delle regole del Centro di accoglienza; di tale violazione il gestore ne deve dare comunicazione entro tre giorni dall'accaduto alla Prefettura U.T.G.

Il provvedimento ha effetto dal momento della comunicazione al richiedente; la comunicazione avverrà anche a favore del gestore del Centro.

Nel caso di uso indebito delle condizioni d'accoglienza, sarà previsto a carico del richiedente un rimborso spese.

Il richiedente potrà fare ricorso, impugnando il provvedimento di revoca, al Tribunale Amministrativo competente.

Nel caso il richiedente risulti soggetto ad una delle ipotesi di trattenimento, ma abbia ottenuto accoglienza indebita nel Centro, il Prefetto provvederà il trasferimento in un Centro d'identificazione ed espulsione.

Le modalità d'attuazione di questo *acquis* normativo vengono affidate a due strumenti: il Tavolo di coordinamento nazionale, previsto dal decreto legislativo n. 251 del 2007, insediato presso il Ministero dell'Interno – Dipartimento delle libertà civili e l'immigrazione - e il Tavolo di coordinamento regionale.

Questo sistema è stato definito dal Piano Nazionale per l'immigrazione del 2014 come ottimale, poiché prevede maggiore collaborazione tra i vari livelli di governo: il Tavolo di coordinamento nazionale individua le linee d'indirizzo e la programmazione per l'attuazione del d. lgs. 142/2015; inoltre, ha il ruolo d'individuare i criteri di ripartizione dei posti da destinare ai richiedenti, attraverso l'intesa con la Conferenza unificata.

I criteri, la programmazione e il fabbisogno dei posti verranno contenuti nel Piano nazionale, a cadenza annuale, predisposto dal Tavolo Nazionale di coordinamento.

Esso verrà attuato dal Tavolo di coordinamento regionale, che dovrà individuare le strutture idonee all'accoglienza, i criteri di ripartizione di ciascuna Regione e il numero di posti da attivare per l'accoglienza in rapporto a quelli già attivati nel sistema SPRAR di ciascuna Regione.

Il Tavolo di coordinamento nazionale ha inoltre l'onere di coordinare i Tavoli di coordinamento Regionali; esso è, inoltre, la sede nella quale si decide della divisione dei fondi stanziati a livello europeo, in particolare del FAMI¹⁴³.

Infine, il d.lgs. 142/2015 prevede una fase di monitoraggio e controllo del livello di attuazione del testo di legge. Tale funzione è svolta principalmente dal Servizio Centrale e dalle Prefetture.

Tale sistema di controllo deve verificare: l'efficienza della gestione delle strutture d'accoglienza, la qualità dei servizi, il rispetto dei livelli di accoglienza, le modalità d'affidamento dei servizi dell'accoglienza ai soggetti attuatori. Degli esiti di tale verifica verrà redatta una relazione¹⁴⁴.

143FAMI: Fondo asilo immigrazione e integrazione, SPRAR, Rapporto sulla protezione internazionale in Italia, 2015, Capitolo I, La protezione internazionale in Italia nel 2014, pp: 25, disponibile su <http://www.anci.it/Contenuti/Allegati/Rapp%20Prot%20Int%202015%20%20RAPPORTO.pdf>, consultato il 03/12/2016 .

144Articolo 20 – Monitoraggio e controllo- del decreto legislativo 142/2015.

Paragrafo 3. Il trattenimento, il caso particolare del CIE.

La direttiva 2013/33/UE introduce, all'interno della disciplina dell'accoglienza, il trattenimento del richiedente asilo.

La normativa europea non ne fornisce una definizione univoca¹⁴⁵, ma si limita ad indicare le ipotesi di trattenimento, strutturando queste possibilità come residuali: secondo le ipotesi individuate dall'articolo 8, il trattenimento dovrebbe essere disposto solamente nel caso in cui non sussistano misure meno coercitive applicabili e alternative, ma non solamente a seguito della presentazione della domanda di asilo da parte del richiedente. Infatti, ciascuno Stato dovrà prevedere nel proprio diritto nazionale le misure alternative al trattenimento, come, ad esempio, la presentazione periodica del richiedente davanti all'autorità competente. È necessario evidenziare che la decisione di sottoporre un richiedente a misure di trattenimento si basa su valutazioni soggettive e valutazioni oggettive o, per lo meno, che lo sono solo in parte. Per valutazioni soggettive si intende una valutazione individuale, fatta caso per caso: quindi si prenderà in considerazione la condizione personale di ciascun richiedente nella sua individualità, riferendosi, ad esempio, all'età, ad una delle condizioni di particolare fragilità, individuate dalla direttiva, oppure al genere del richiedente. Per quanto riguarda le valutazioni oggettive, si intendono le ipotesi, per le quali è previsto il trattenimento.

Questa oggettività viene però limitata dal fatto che le ipotesi di trattenimento vengano disciplinate dal diritto nazionale di ciascun Stato membro. Quindi ciascuno Stato, nonostante ci siano gli obblighi imprescindibili del diritto internazionale ed europeo, può dare un significato differente a ciascun caso individuato dalla direttiva. Questo comporta che i casi di trattamento dei richiedenti non siano i medesimi in tutti gli Stati dell'UE e quindi, ad esempio, a seguito di un'interpretazione estensiva data al concetto di sicurezza pubblica o di "rischio di fuga", il soggetto possa essere trattenuto secondo la legislazione di uno Stato membro dell'UE e invece non trattenuto secondo la legislazione di un altro Stato membro dell'UE.

Questo si discosta dalla finalità generale della direttiva, cioè l'eliminazione di un approccio minimalista al fine di raggiungere uniformità nelle legislazioni degli Stati.

¹⁴⁵Articolo 8 – Trattenimento- della direttiva 2013/33/UE.

Inoltre, discipline più o meno favorevoli, adottate dai vari Stati, comportano movimenti secondari dei richiedenti fra i Paesi dell'Unione.

I casi di trattenimento sono previsti nelle seguenti ipotesi: nel determinare l'identità o la cittadinanza del richiedente; nella determinazione degli elementi su cui si basa la domanda di protezione internazionale, nel caso in cui siano ottenibili solo attraverso il trattenimento, in quanto il richiedente è considerato a “rischio di fuga”; nelle more del procedimento di decisione di entrata dello straniero nel territorio di uno Stato membro; nel caso in cui un individuo, sottoposto a provvedimento di espulsione in base alla direttiva 2008/115/CE, manifesti la volontà di presentare domanda di protezione internazionale e si sospetti che essa sia collegata alla volontà di eludere il provvedimento di espulsione; per motivi di sicurezza nazionale ed ordine pubblico; ed infine se il richiedente è sottoposto all'articolo 28 del Regolamento Dublino¹⁴⁶.

Per quanto riguarda l'attuazione della direttiva a livello italiano, la disciplina del trattenimento, inizialmente, era contenuta nell'articolo 21 del decreto legislativo 25 del 2008, prevedendo solamente tre ipotesi: la prima concernente uno dei casi di esclusione dalla protezione internazionale, cioè l'ipotesi prevista all'articolo 1, paragrafo F della Convenzione di Ginevra; la seconda ipotesi riguarda *coloro che sono stati condannati in Italia per uno dei delitti indicati dall'articolo 380, commi 1 e 2, del codice di procedura penale, ovvero per reati inerenti agli stupefacenti, alla libertà sessuale, al favoreggiamento dell'immigrazione clandestina verso l'Italia e dell'emigrazione clandestina dall'Italia verso altri Stati, o per reati diretti al reclutamento di persone da destinare alla prostituzione o allo sfruttamento della prostituzione o di minori da impiegare in attività illecite*; infine la terza ipotesi riguarda *coloro che sono destinatari di un provvedimento di espulsione, salvo i casi previsti dall'articolo 20, comma 2, lettera d)*¹⁴⁷.

L'attuale disciplina, di recepimento della direttiva 2013/33/UE, riorganizza le ipotesi di trattenimento, abrogando l'articolo 21 del d.lgs. 25/2008: sebbene mantenga l'ipotesi prevista dalla Convenzione di Ginevra inalterata, cambia l'ipotesi di

146L'articolo 28 del Regolamento Dublino III elenca i casi di Trattenimento connessi al Trasferimento, previsti dalla Procedura Dublino, disponibile su:
<http://asiloineuropa.blogspot.it/2013/07/dublin-guide-il-regolamento-dublino-iii.html>, consultato il 11/01/2016.

147Articolo 21, del decreto legislativo 28 Gennaio 2008, numero 25, disponibile su:
<http://www.camera.it/parlam/leggi/deleghe/testi/08025dl.html>, consultato l'11/01/2016.

trattenimento per coloro che presentano domanda di asilo, ma sono già soggetti a un provvedimento di espulsione: si individuano sia le ipotesi di espulsione ministeriale per ordine pubblico e sicurezza pubblica, sia le espulsioni amministrative predisposte dal Prefetto per reati di particolare gravità; si inserisce l'ipotesi di coloro che sono soggetti a provvedimenti di espulsione al fine di prevenire azioni di terrorismo; conformemente a quanto previsto dalla direttiva, viene predisposto il trattenimento per tutti i richiedenti considerati un pericolo per la sicurezza pubblica e l'ordine pubblico. In linea con il precedente d.lgs. 25/2008, si considera pericoloso colui che è stato condannato, anche con sentenza non definitiva, per uno dei reati previsti dall'articolo 380, comma 1 e 2 del codice di procedura penale – sono i reati per i quali è previsto l'arresto in flagranza - ovvero per reati di particolare gravità come il traffico di stupefacenti e lo sfruttamento della prostituzione. Infine, il trattenimento viene predisposto per i soggetti a rischio di fuga. Si ritengono tali coloro che da un lato hanno prodotto dichiarazioni e attestazioni false in modo sistematico sulle loro generalità per evitare un provvedimento di espulsione, dall'altro coloro che sono colpiti da un provvedimento di espulsione, ma ai quali, essendogli stato concesso un periodo congruo per la partenza volontaria, non hanno adempiuto *in primis* all'allontanamento e nemmeno agli obblighi ad esso connessi¹⁴⁸.

La disciplina, appena richiamata, si completa attraverso i richiami agli articoli 13 e 14 del T.U.I.

La definizione a rischio di fuga cambia a seconda che il soggetto sia uno straniero o un richiedente asilo: infatti l'articolo 13, comma 4-bis del decreto legislativo 286 del 1998 ne fa un elenco valido per gli stranieri in generale, ma che non può essere applicato *in toto* al richiedente. La mancanza del passaporto, ad esempio, può essere un indizio per lo straniero, ma non per il richiedente. Inoltre, anche le cosiddette dichiarazioni false rilasciate dal richiedente assumono un valore totalmente differente rispetto a quelle rilasciate dallo straniero: il richiedente, ad esempio, a causa dei traumi psicologici conseguenti al viaggio, può rilasciare una testimonianza falsa per paura; l'errore può inoltre essere dovuto anche a semplice incomprensione della lingua o poiché invitato da un funzionario poco corretto a rilasciare tale dichiarazione. Questi comportamenti messi in atto dal richiedente asilo non verranno considerati fondativi per un trattenimento in un CIE, ma andranno ad influenzare in

¹⁴⁸Articolo 6 – Trattenimento – del decreto legislativo 142/2015.

modo negativo l'esame della domanda di protezione internazionale. Infine, vi rientrano coloro che sono già trattenuti in un Centro d'identificazione ed espulsione, ma a seguito dell'adozione del provvedimento di allontanamento, mostrano la volontà di presentare domanda di asilo.

Sia nel precedente decreto legislativo 25/2008, sia nell'attuale disciplina, si trovano solo le ipotesi di trattenimento, ma la materia vera e propria è all'interno del Testo unico per l'immigrazione. Il T.U.I., all'articolo 14, individua i Centri d'identificazione ed espulsione, come i luoghi nei quali deve avvenire il trattenimento.

Essi sono stati introdotti dal decreto legge 23 Maggio del 2008, n.92¹⁴⁹, facente parte del “pacchetto sicurezza”, e hanno sostituito i precedenti CPTA, già presenti nel T.U.I.

L'articolo 14 del T.U.I.¹⁵⁰ prevede altre ipotesi aggiuntive di trattenimento, poiché disciplina il trattenimento degli stranieri, cittadini di Stati terzi o apolidi, in una situazione irregolare, mentre nel nostro caso sono state elencate solamente quelle valide per i richiedenti asilo.

Considerando l'ipotesi di trattenimento nel CIE, come modello al quale applicare la disciplina europea, rimane esclusa la prima ipotesi di trattenimento elencata all'articolo 8 della direttiva 2013/33/UE: cioè il caso in cui sia necessario determinare e verificare l'identità o la cittadinanza del richiedente, che non sia a rischio di fuga.

Nella disciplina italiana, in particolare nell'organizzazione dell'accoglienza precedente al d.lgs. 142/2015, tale ipotesi rientrava nei casi di trattenimento nei CARA. A coloro che vi risiedevano non veniva rilasciato il permesso di soggiorno, ma solamente un attestato nominativo, che durava fino al momento dell'identificazione del richiedente. Possiamo asserire, che tale ipotesi era una sorta di trattenimento leggero, ma non di trattenimento vero e proprio, come disciplinato attualmente nella direttiva 2013/33/UE. Soprattutto con la nuova disciplina, quando si parla di trattenimento facciamo riferimento al caso del CIE, poiché i CARA sono utilizzati temporaneamente fino all'introduzione degli HUB regionali e sub-regionali come luoghi della prima accoglienza.

¹⁴⁹ Convertito in Legge n. 125/2008.

¹⁵⁰ Articolo 14 – Esecuzione dell'espulsione - del d.lgs. n. 286/ 1998.

Proprio per questo tale ipotesi di trattenimento non è mai stata prevista né nel d.lgs. 25/2008, né nell'attuale d.lgs. 142/2015. Questo è conforme alla previsione dell'articolo 8 della direttiva 2013/33/UE di utilizzare il trattenimento in *extrema ratio*. In ciascuno ordinamento giuridico nazionale devono essere previste forme alternative, meno coercitive, al trattenimento¹⁵¹. Le misure meno coercitive sono elencate al comma 1-bis dell'articolo 14 del d.lgs. 286 del 1998.

Comunque anche le ipotesi di trattenimento devono essere valutate caso per caso: la condizione del richiedente è una variabile, che l'autorità competente deve considerare prima di predisporre il trattenimento del soggetto.

Conformemente a quanto previsto dalla direttiva accoglienza, anche nel caso del trattenimento nel CIE, il questore deve informare il soggetto della sua possibilità di presentare domanda di protezione internazionale con la conseguente consegna dell'opuscolo informativo¹⁵².

Il provvedimento di trattenimento in un CIE viene predisposto dal Questore e deve essere convalidato dal Giudice di pace, conformemente a quanto previsto dal paragrafo 3, capitolo 9 della direttiva accoglienza. Inoltre, il paragrafo 3, articolo 9 della direttiva 2013/33/UE prevede che la convalida debba avvenire il più rapidamente possibile; nell'ordinamento italiano tale convalida deve avvenire al massimo entro le 48 ore. Se il trattenimento in sede giudiziaria è ritenuto illegittimo, il richiedente deve essere rilasciato immediatamente.

Esso deve essere *in primis* comunicato allo straniero per iscritto, in una lingua a lui comprensibile e motivato; inoltre deve essere presentata al soggetto la possibilità di presentare memorie o deduzioni al Giudice di pace¹⁵³.

Il tempo di trattenimento all'interno di un CIE viene disciplinato dall'articolo 6 del d.lgs. 142/2015, riprendendo in parte per quanto compatibile la disciplina dell'articolo 14 del T.U.I. Un richiedente rimane in un CIE tutto il tempo necessario per l'esame della domanda di protezione internazionale con procedura accelerata, e in caso di ricorso al provvedimento di diniego, fino alla sua conclusione nel caso in cui l'individuo abbia avuto l'autorizzazione a rimanere sul territorio. Inoltre, nel caso in cui non venga predisposta istanza cautelare, il richiedente vi rimarrà fino a che

¹⁵¹ Paragrafo 2, articolo 8, della direttiva 2013/33/UE.

¹⁵² Articolo 6 – Trattenimento - del decreto legislativo 142/2015.

¹⁵³ Articolo 6 – Trattenimento – del decreto legislativo 142/2015.

sussisteranno i presupposti dell'articolo 13 e 14 del T.U.I.¹⁵⁴, secondo le ipotesi di trattenimento previste all'articolo 6 del d. lgs. 142/2015.

Se un individuo presenta domanda di protezione internazionale dopo un periodo di tempo di permanenza in un CIE, si annulla il periodo precedente e si considera il tempo di permanenza dalla presentazione della domanda; in ogni caso il tempo non deve essere superiore a 12 mesi.

Nel caso di rimpatrio volontario, il provvedimento di espulsione diventerà esecutivo e comporterà il ritiro della domanda di protezione internazionale d'ufficio.

Sono stati mossi dei dubbi di costituzionalità sul termine dei 12 mesi per il trattenimento¹⁵⁵.

Il primo dubbio riguarda la sproporzione tra il tempo massimo che uno straniero irregolare può trascorrere in un CIE, tre mesi, e il tempo massimo che vi può trascorrere un richiedente asilo, 12 mesi.

Inoltre, essendo prevista la procedura accelerata per l'esame della domanda di protezione internazionale, il Questore una volta ricevuta la domanda ha l'onere di trasmetterla alla commissione territoriale competente, che fisserà l'audizione entro sette giorni. Dal giorno dell'audizione avrà 2 giorni per decidere. Invece tale tempo non viene quasi mai rispettato, poiché il questore ha la possibilità di prorogare tale tempistica. Il trattenimento in un CIE deve essere però convalidato dal giudice di pace, che non ha piena disponibilità di decidere di questa forma di restrizione personale, in quanto la sua volontà risulta subordinata ai tempi della procedura amministrativa della commissione territoriale. Questo risulta non conforme all'articolo 13 della Costituzione¹⁵⁶.

¹⁵⁴ Articolo 13 – Espulsione amministrativa - del d.lgs. n. 286/ 1998.

¹⁵⁵ ASGI – Prime note sul decreto legislativo 18 Agosto 2015, n.142, Scheda pratica a cura N. Morandi, G. Schiavone e P. Bonetti, 1/10/2015.

¹⁵⁶ La libertà personale è inviolabile. Non è ammessa forma alcuna di detenzione, di ispezione o perquisizione personale, né qualsiasi altra restrizione della libertà personale, se non per atto motivato dell'autorità giudiziaria e nei soli casi e modi previsti dalla legge. In casi eccezionali di necessità ed urgenza, indicati tassativamente dalla legge l'autorità di pubblica sicurezza può adottare provvedimenti provvisori, che devono essere comunicati entro quarantotto ore all'autorità giudiziaria e, se questa non li convalida nelle successive quarantotto ore, si intendono revocati e restano privi di ogni effetto. E' punita ogni violenza fisica e morale sulle persone comunque sottoposte a restrizioni di libertà. La legge stabilisce i limiti massimi della carcerazione preventiva, disponibile su: http://www.senato.it/1025?sezione=120&articolo_numero_articolo=13, consultato il 07/01/2016.

In aggiunta, il trattenimento può durare anche per tutto il periodo di ricorso giurisdizionale avverso la decisione di diniego della protezione internazionale e ciò può disincentivare il diritto di difesa, in contrasto con l'articolo 24 della Costituzione¹⁵⁷.

Inoltre, un trattenimento che può prorogarsi fino a 12 mesi non è conforme a quanto previsto dalla direttiva accoglienza 2013/33/UE, che lo prevede per un tempo breve; essa, infatti, prevede che il trattenimento non debba durare oltre il tempo necessario per l'espletamento di tutti gli adempimenti amministrativi seguendo il principio della dovuta diligenza. Infine, il trattenimento non deve essere prorogato nel caso di ritardo non imputabile al richiedente; nonostante tale principio sia stato recepito nella normativa italiana, tali avvenimenti sono la regola a causa della lentezza dell'amministrazione pubblica.

Secondo i principi, elencati nella direttiva 2013/33/UE, ogni proroga del trattenimento, prevista dal Questore, deve essere convalidata dall'autorità giurisdizionale; questo deve avvenire anche nel caso in cui il richiedente abbia presentato nuovi elementi, i quali, a suo avviso, dimostrerebbero un trattenimento illecito: nel caso essi non siano sufficienti al ritiro delle misure di trattenimento, esso deve essere di nuovo convalidato dall'autorità giurisdizionale.

Il patrocinio gratuito è disciplinato dall'articolo 14 del T.U.I.

Il richiedente, durante l'udienza in camera di consiglio, deve essere assistito necessariamente dal difensore da lui scelto. Nel caso non ne abbia uno, gli verrà affidato d'ufficio dal giudice. Il giudice può anche affidargli un interprete nel caso lo ritenga necessario.

È importante notare, che la direttiva lascia la libertà agli Stati membri di definire per quali soggetti e a quali condizioni il richiedente asilo possa avere patrocinio gratuito, mentre obbliga gli Stati ad autorizzare persone adeguatamente preparate a svolgere questi compiti; un obbligo del genere vincola gli Stati a garantire un diritto di difesa

¹⁵⁷ Tutti possono agire in giudizio per la tutela dei propri diritti e interessi legittimi. La difesa è diritto inviolabile in ogni stato e grado del procedimento. Sono assicurati ai non abbienti, con appositi istituti, i mezzi per agire e difendersi davanti ad ogni giurisdizione. La legge determina le condizioni e i modi per la riparazione degli errori giudiziari, disponibile su: http://www.senato.it/1025?sezione=120&articolo_numero_articolo=24, consultato il 07/01/2016.

effettivo per il richiedente asilo. In conclusione, è necessario condurre una disamina sulle condizioni del trattenimento, tralasciando la parte dedicata alle persone vulnerabili, che verrà analizzata in seguito¹⁵⁸.

La direttiva, all'articolo 10, prevede che il trattenimento debba avvenire in luoghi appositi, individuati dalla normativa italiana nei CIE, per quanto compatibile con la condizione del richiedente asilo e nel rispetto della dignità umana; essa, inoltre, prevede che stranieri e richiedenti debbano essere tenuti separati all'interno di tali Centri. In essi, infatti, possono risiedervi stranieri, ai quali è scaduto il permesso di soggiorno e si trovano in posizione di irregolarità, ex – detenuti ed, appunto, richiedenti asilo. La promiscuità di tali luoghi è uno dei problemi fondamentali, per i quali la Commissione diritti umani ha richiesto una sollecita risoluzione.

Tale principio viene adeguatamente recepito, come viene recepita la possibilità di stare all'aria aperta, il rispetto delle differenze di genere, il mantenimento dell'unità familiare, la possibilità di comunicare con i rappresentanti dell'UNHCR, delle ONG particolarmente qualificate, con i propri legali ed infine con i propri familiari.

A tali soggetti deve essere concesso l'accesso al CIE, che potrà essere limitato solo per motivi di ordine pubblico, sicurezza pubblica e per la corretta gestione amministrativa del Centro. Il gestore avrà, inoltre, l'obbligo di informare il richiedente delle regole comportamentali del Centro e dei suoi diritti e doveri.

Le condizioni dell'accoglienza vengono completate da quanto previsto dall'articolo 21 del regolamento 394 del 1999, testo d'attuazione del T.U.I. Inoltre, il 20 Ottobre 2014, il Ministero dell'Interno ha approvato un regolamento, concernente l'organizzazione e la gestione dei CIE: l'obiettivo di tale regolamento è fornire *standard* uniformi, per quanto riguarda le regole, l'accoglienza ed i servizi, erogati in questi Centri.

Il regolamento, riprendendo quanto già precedentemente stabilito, fissa un obbligo di informativa generale, riguardo le regole di funzionamento del Centro, i doveri ed i diritti, in capo a ciascuno ospite, per ogni straniero destinato ad entrarvi, anche attraverso l'aiuto di un mediatore. Infine, il regolamento fissa alcuni servizi fondamentali, che dovranno essere erogati necessariamente in ciascun Centro: assistenza linguistico – culturale, libertà di corrispondenza, diritto a ricevere visite –

158 Articolo 9 – Garanzie per i richiedenti asilo- della direttiva 2013/33/UE.

con ulteriore indicazione delle persone che possono usufruire di tale diritto – ed, ovviamente, il diritto alla salute.

Sebbene l'erogazione di tali servizi possa essere data per scontata, in quanto essi sono di natura basilare, la Commissione diritti umani nel 2014 ha asserito il contrario, sollecitando le autorità italiane ad un controllo costante di questi Centri, nella Risoluzione adottata a Marzo 2014, proprio in materia di CIE.

La differenza negli *standard* di accoglienza dei CIE è dovuta anche alla loro posizione geografica; i CIE in Italia sono nove e siti nelle zone di: Bari, Bologna, Brindisi, Caltanissetta, Crotone, Gorizia, Milano, Roma e Torino; presto verrà di nuovo aperto il Centro sito a Trapani, il quale verrà trasformato in HOTSPOTS. I CIE che, a mio avviso, presentano gli *standard* più bassi, sono quelli che sono situati più vicini agli HOTSPOTS.

Come si vedrà nel Capitolo Terzo, gli HOTSPOT più che velocizzare le procedure d'identificazione e di qualificazione dei migranti, tra economici e forzati, hanno comportato solamente un aumento di presenze all'interno di questi Centri.

Per concludere è necessario introdurre una breve riflessione sull'importanza di avere introdotto il trattenimento nella direttiva accoglienza. Un passaggio del genere sta a significare che il soggetto deve essere comunque considerato un richiedente asilo e ciò non è a discrezionalità degli Stati membri. Il trattenimento deve essere appunto breve, eccezionale e residuale, soprattutto a tutela delle fasce più deboli dei richiedenti che si possono trovare in tale situazione, come i minori e i minori non accompagnati. Infine, dal momento che il trattenimento, anche se in casi eccezionali, può avvenire anche in istituti penitenziari, cosa che può essere deleteria e pericolosa per la situazione già alquanto labile del richiedente, l'introduzione del trattenimento nella direttiva accoglienza dà una particolare garanzia a questi soggetti, categoria particolarmente vulnerabile, individuata nella figura dei migranti forzati.

Paragrafo 4. L'accoglienza delle persone vulnerabili: la particolare posizione del minore e del minore non accompagnato.

“In tutte le azioni relative ai fanciulli, di competenza delle istituzioni pubbliche o private di assistenza sociale, dei tribunali, delle autorità amministrative o degli organi legislativi, l'interesse superiore del fanciullo deve essere una considerazione preminente.”

Paragrafo 1, Articolo 3 della Convenzione sui diritti del fanciullo (New York, 20 Novembre 1989)

La direttiva 2013/33/UE, conformemente alla direttiva 2003/9/CE, al Capo VI - Disposizioni a favore di persone portatrici di esigenze particolari - introduce una disciplina derogatoria da applicare ad un numero ristretto di persone considerate particolarmente vulnerabili. La direttiva fa un elenco, che in questo caso è tassativo, di tali figure. Se a seguito di una valutazione, adottata dall'autorità competente, che attualmente viene disciplinata dall'articolo 22, un richiedente viene fatto rientrare in una di queste ipotesi, allora a quel particolare caso si applicheranno le disposizioni previste in questo Capo.

Secondo quanto previsto dalla direttiva 2003/9/CE sono riconosciute persone vulnerabili: i minori ovvero i minori non accompagnati, i disabili, gli anziani, le donne in stato di gravidanza, i genitori singoli con figli minori e le persone che hanno subito torture, stupri o altre forme gravi di violenza psicologica, fisica o sessuale. Dalla direttiva 2013/33/UE vengono aggiunte le seguenti figure: vittime di tratta di esseri umani, persone affette da gravi malattie o da disturbi mentali.

Come precedentemente accennato, viene dettata la disciplina per la valutazione della sussistenza dei requisiti per il riconoscimento di una di queste figure.

Tale valutazione deve avvenire entro un termine ragionevole dalla presentazione della domanda di asilo o anche successivamente alla prima fase della procedura di esame della domanda, se si manifestano condizioni di particolare fragilità. Essa non deve assumere la forma della procedura amministrativa.

Una volta che la valutazione ha avuto esito positivo, di tale condizione bisogna tenere conto durante la fase della procedura di riconoscimento dell'asilo, garantendo al richiedente assistenza particolare e tenendo sotto controllo l'intera situazione.

Particolare attenzione viene data alla situazione dei minori e dei minori non accompagnati.

Per quanto concerne il trattamento del minore, nella nuova direttiva 2013/33/UE, sebbene venga ribadito l'interesse superiore del minore, si abbandona l'impianto riparatorio della precedente direttiva: il testo europeo si preoccupava principalmente di sostenere il minore a seguito dei traumi psicologici e fisici, sofferti prima dell'arrivo in uno Stato membro dell'UE. Nella novella attuale, sebbene venga mantenuto questo aspetto, vengono elencati una serie di principi, che dovranno guidare le fasi dell'accoglienza del minore: ovviamente ciascuno Stato, ove possibile, dovrà procedere al ricongiungimento familiare; ciascuna decisione, adottata dall'autorità competente, a favore del minore dovrà favorire da un lato il suo sviluppo sociale e il suo benessere, tenendo debitamente in considerazione il suo trascorso; dall'altro, a seconda dell'età e della maturità, dovranno essere prese in considerazione le opinioni del minore.

Inoltre, il trattamento dovrà essere garante della sua sicurezza, nel caso il minore sia stato oggetto della tratta di esseri umani.

Infine i minori, figli di richiedenti asilo, e i minori richiedenti dovranno alloggiare per tutto il periodo dell'accoglienza con i propri familiari, con i propri fratelli o adulti responsabili¹⁵⁹.

In conclusione la direttiva introduce la disciplina per i minori non accompagnati¹⁶⁰. Essa non si discosta molto dalla disciplina precedente, poiché prevede l'elezione di un rappresentante per l'individuo nel tempo più breve possibile. La novella della direttiva 2013/33/UE, però, introduce una serie di obblighi per il rappresentante: deve informare il minore della sua nomina, deve agire sempre nell'interesse del minore – nel caso di conflitto d'interessi verrà rimosso – infine deve garantire il benessere e lo sviluppo sociale del minore.

Le autorità competenti dovranno svolgere adeguati controlli. Per quanto riguarda l'alloggio del minore, la disciplina attuale prevede le precedenti ipotesi di soggiorno presso una famiglia affidataria, in centri d'accoglienza ovvero in strutture idonee per i minori. È da considerarsi residuale l'ipotesi di fare risiedere il minore non accompagnato, che abbia già compiuto il sedicesimo anno di età, nei centri d'accoglienza per adulti.

¹⁵⁹ Articolo 23 – Minori – della direttiva 2013/33/UE.

¹⁶⁰ Articolo 24 – Minori non accompagnati – della direttiva 2013/33/UE.

Anche in questo caso deve essere garantita l'unità familiare. Gli Stati, inoltre, dovranno procedere al ricongiungimento familiare. Il paragrafo 3 dell'articolo 19 risulta maggiormente dettagliato rispetto al precedente, in quanto tale tentativo deve essere provato dagli Stati nel momento immediatamente successivo alla presentazione della domanda di asilo da parte del minore; inoltre, in caso di bisogno, per ottemperare a tale dovere, gli Stati saranno coadiuvati dalle ONG competenti.

Il ricongiungimento familiare, nel caso possa essere rischioso per il minore o per i suoi familiari, rimasti nel Paese d'origine, deve avvenire nella massima confidenzialità e riservatezza.

L'obbligo di riservatezza è valido anche per le persone che lavorano a fianco dei minori. Per essi è prevista un'adeguata formazione continua. Concludendo la disamina, il testo dedica un articolo alle vittime di tortura e di violenza: per esse deve essere assicurato un adeguato trattamento da un lato e cure mediche e psicologiche congrue dall'altro. Inoltre, si richiede che il personale coinvolto abbia adeguata conoscenza, che deve essere aggiornata, anche in questo caso, attraverso una formazione continua.

Il decreto legislativo 142/2015, attuativo della direttiva 2013/33/UE, ha implementato la disciplina per le persone vulnerabili, abrogando il precedente decreto legislativo 140/2005, che disciplinava tale materia in modo minimale.

Conformemente a quanto previsto a livello europeo vengono estese le figure da considerarsi particolarmente vulnerabili: oltre che ai minori, ai disabili, agli anziani, alle donne in stato di gravidanza, ai genitori singoli con figli minori, alle persone oggetto di violenza particolarmente grave, si aggiungono i minori non accompagnati, le vittime della tratta di esseri umani; le persone affette da disturbi mentali, i richiedenti oggetto di violenza discriminatoria, legata al genere o all'identità sessuale¹⁶¹, ed infine le vittime di mutilazioni femminili. Per alcune di queste figure è riservato un trattamento diversificato: alle persone oggetto della tratta di esseri umani, si applica il programma di emersione, previsto dall'articolo 18, comma 3-bis del T.U.I. Tale programma viene definito dal Decreto del Presidente del Consiglio, sentiti i Ministri dell'interno, del lavoro e delle politiche sociali e della salute, in intesa con la Conferenza Unificata. Tale programma ha una propria forma d'accoglienza ed integrazione, oltre che ad istituti di protezione propri. Esso ha come

¹⁶¹In conformità con quanto previsto dalla nuova direttiva qualifiche 2011/95/UE.

destinatari gli stranieri in generale, vittime di organizzazioni criminali; quindi esso si applica per analogia anche ai richiedenti asilo, vittime della tratta di esseri umani. Su tale applicazione è sorto un dubbio interpretativo: non viene specificato se l'attuazione di questo programma sarà una protezione alternativa a quella internazionale. Questa soluzione sarebbe logica visto che l'applicazione in concomitanza delle due discipline sarebbe particolarmente laboriosa¹⁶².

In generale, verrà comunque predisposto all'interno dei Centri di prima e seconda accoglienza l'erogazione di servizi particolari, individuati con Decreto del Ministero dell'Interno, in collaborazione con le ASL, idonei a supportare le condizioni di particolare vulnerabilità di questi individui.

È compito del gestore del Centro comunicare alla Prefettura, insediata presso la commissione territoriale competente, la presenza nei loro Centri di tali individui¹⁶³.

La valutazione della condizione di particolare vulnerabilità del richiedente verrà valutata nel momento immediatamente successivo all'arrivo nei Centri di prima accoglienza e tale situazione verrà sottoposta a valutazione periodica. Gli addetti ai lavori dovranno essere personale altamente qualificato e avranno l'obbligo di riservatezza a riguardo delle informazioni, di cui verranno a conoscenza.

L'individuazione della condizione di particolare vulnerabilità del soggetto non è importante solamente per il periodo dell'accoglienza del richiedente asilo, ma ad esso verranno riservate determinate procedure per l'esame della domanda; inoltre, la disciplina, contenuto della protezione internazionale, una volta che il richiedente verrà eletto a rifugiato, sarà attenta a quella particolare condizione.

Una particolare attenzione va riservata alla condizione del minore e alla condizione del minore non accompagnato. Il nuovo decreto legislativo 142/2015 sostituisce la precedente disciplina del minore non accompagnato¹⁶⁴ e introduce un articolo specifico per i minori. Prima di iniziare la disamina *dell'acquis* normativo italiano, è necessario specificare che l'Italia ha dato esecuzione con legge numero 176 del 27 Maggio 1991 alla Convenzione ONU sui diritti dell'infanzia. Tale Convenzione rende i MNA non espellibili per definizione, a prescindere dal fatto che siano

162 ASGI – Prime note sul decreto legislativo 18 Agosto 2015, n.142, Scheda pratica a cura N. Morandi, G. Schiavone e P. Bonetti, 1/10/2015.

163 Articolo 17 – Accoglienza di persone portatrici di esigenze particolari – del decreto legislativo 142/2015.

164 Minore non accompagnato di qui in avanti MNA.

richiedenti asilo. Tale obbligo è stato introdotto all'interno dell'articolo 19 – Divieto di espulsione e respingimento – del TUI.

Il decreto legislativo 140/2005 ricomprendeva solamente la situazione del minore non accompagnato all'interno dell'articolo 8 “Accoglienza di persone portatrici di esigenze particolari”. Sebbene la normativa si ispirasse all'interesse superiore del minore¹⁶⁵, faceva ricadere l'intera responsabilità dell'accoglienza del minore sul Comune, il quale poteva attingere al Fondo Nazionale per le politiche e i servizi dell'asilo per la creazione di strutture apposite. Questa previsione, però, si presentava solamente come una possibilità per il Comune. Del ricongiungimento familiare del MNA era responsabile il Ministero dell'Interno, in collaborazione con il Comitato dei Minori, l'OIM¹⁶⁶ o la Croce Rossa. Sebbene la situazione del minore non accompagnato fosse parificata a quella dei minori italiani, nella pratica l'implementazione di tale equipollenza giuridica presentava non pochi problemi.

La Commissione ha presentato le sue perplessità a riguardo di tale disciplina: la direttiva accoglienza 2003/9 e la direttiva procedure 2005/85 prevedevano un accesso rapido *all'acquis* di diritti che spettavano al minore non accompagnato, *in primis* la nomina del tutore. Nella realtà si presentavano tempi di attesa molto lunghi per tale nomina; inoltre il tutore designato, oltre a vedersi affidati più di un MNA, facendo mancare la complicità necessaria per fare funzionare quel rapporto, non possedeva nemmeno una formazione specifica, poiché la legislazione italiana non prevedeva nessun vincolo a riguardo.

Il Piano Nazionale per l'immigrazione del 2014 è intervenuto su queste problematiche. Per prima cosa prevedeva la costituzione di Centri governativi di prima accoglienza per i soggetti che si dichiaravano minori non accompagnati: in questi Centri dovevano avvenire le procedure d'identificazione e quelle connesse all'individuazione della condizione del minore. In tali luoghi il minore non doveva risiedere più di 90 giorni. Conformemente a ciò, il decreto legislativo 142/2015 all'articolo 19 affida il compito di istituire tali Centri governativi al Ministero dell'Interno¹⁶⁷. In base alla posizione del Centro il Ministero dell'Interno collaborerà con l'Ente Locale, nel quale si trova il centro: questo passaggio è fondamentale in

¹⁶⁵ Ministero dell'Interno, Gruppo di studio sul sistema accoglienza, Rapporto sull'accoglienza di migranti e rifugiati in Italia, Roma, Ottobre 2015.

¹⁶⁶ OIM ovvero Organizzazione internazionale delle migrazioni.

¹⁶⁷ Sentita la Conferenza Unificata.

quanto l'onere dell'accoglienza non ricade più solamente sul Comune. Inoltre, anche i servizi erogati in questi Centri verranno concordati dal Ministero dell'Interno, delle Finanze e dalle Regioni.

Qui verranno espletati i primi servizi dell'accoglienza: informazione dei diritti del MNA, le modalità della presentazione della domanda di asilo, identificazione, screening sanitario per accertare la sua posizione e consulenza con uno psicologo dell'età evolutiva.

È necessario sottolineare che alle misure d'accoglienza dei MNA richiedenti asilo possono accedervi anche i MNA non richiedenti asilo, anche se la legge introduce la compatibilità con la legge di stabilità del 2015. Comunque sia, l'Ente locale avrà l'onere di strutturare programmi d'accoglienza per il minore non accompagnato in generale.

La seconda accoglienza avverrà all'interno dei progetti SPRAR: un determinato numero di posti dovrà essere riservato ai minori non accompagnati.

Nel caso d'indisponibilità di posti nello SPRAR, il Comune dovrà provvedere alla creazione di misure d'accoglienza per il minore.

L'autorità pubblica deve dare notizia della presenza del MNA al Giudice tutelare per la nomina del tutore e al Procuratore della Repubblica presso il Tribunale dei minorenni per la ratifica delle misure d'accoglienza.

Conformemente alla perplessità mosse dalla Commissione a riguardo la posizione del tutore, la sua nomina dovrà avvenire nel più breve tempo possibile e dovrà possedere un'adeguata conoscenza, conseguente ad una specifica formazione professionale. Inoltre, il tutore dovrà agire solamente nell'interesse del minore.

Il ricongiungimento familiare è rimasto compito del Ministero dell'Interno, che svolgerà tale onere con la collaborazione di ONG, organizzazioni intergovernative e associazioni umanitarie in totale riservatezza al fine di preservare la sicurezza del minore e dei suoi familiari.

Le misure d'accoglienza e quelle necessarie al ricongiungimento familiare avverranno nei limiti del Fondo Nazionale per le Politiche. Inoltre la legge di stabilità del 2015 ha predisposto il Fondo per l'accoglienza dei Minori non accompagnati che è diventato effettivo dal primo Gennaio 2015. Esso ha sostituito il

precedente Fondo nazionale per l'accoglienza per i minori non accompagnati con un aumento di 12,5 milioni di euro per tutto il 2015¹⁶⁸.

Per quanto riguarda i minori, le misure dell'accoglienza dovranno essere calibrate in base all'interesse superiore del minore come previsto dalla Convenzione dei diritti del fanciullo; ciò significa che dovranno essere predisposti servizi individuati per queste figure.

Intanto sarà necessario procedere all'ascolto del minore per valutare la sua situazione, i traumi psicologici subiti e se è stato oggetto di tratta di esseri umani.

Anche in questo caso gli operatori dovranno avere conseguito adeguata formazione e saranno vincolati all'obbligo di riservatezza.

I minori richiedenti e i minori figli di richiedenti dovranno alloggiare insieme ai propri familiari nel rispetto dell'unità familiare. È previsto anche il ricongiungimento familiare secondo il Regolamento Dublino, solamente se è nell'interesse del minore.

Infine, è necessario affrontare il caso del trattenimento per le persone con particolari vulnerabilità.

La direttiva 2013/33/UE prevede che il trattenimento possa essere predisposto, ma nel limite delle condizioni del richiedente asilo. In particolare, si evidenzia che il trattenimento in questi casi debba essere utilizzato come misura residuale, in particolare se si tratta di minori e minori non accompagnati.

Possiamo dire che possibilità di trattenimento si sviluppa in modo crescente: esso è sempre un'ipotesi residuale, ma nel caso di un semplice richiedente asilo è previsto per determinate ipotesi. Se il richiedente è una persona vulnerabile, il trattenimento deve essere predisposto come ultima scelta. È un'opzione ancora più residuale se si tratta di minori: per questi soggetti devono essere comunque garantiti spazi all'aria aperta ed attività ludiche. Nel caso di nuclei familiari e di presenza di persone di genere femminile dovranno essergli garantiti appositi spazi, distinti dagli altri trattenuti. Per quanto riguarda i minori non accompagnati il trattenimento si configura come ipotesi eccezionale. Per queste figure è vietato il trattenimento in istituti penitenziari in caso di mancanza di posti nei Centri appositi.

¹⁶⁸SPRAR, Rapporto sulla protezione internazionale in Italia, 2015, Capitolo 1, La protezione internazionale in Italia nel 2014, pp: 14-62, disponibile su <http://www.anci.it/Contenuti/Allegati/Rapp%20Prot%20Int%202015%20%20RAPPORTO.pdf>, consultato il 03/12/2016.

Inoltre, tutti coloro che rientrano nelle categorie di particolare vulnerabilità summenzionate dovranno rimanervi il minore tempo possibile e dovranno essere svolti continui controlli sulle loro condizioni.

Il decreto legislativo 142/2015 pone la condizione del richiedente in una posizione di priorità rispetto all'esigenza di trattenimento: nel caso il richiedente sia in condizioni di salute fisiche o mentali incompatibili con esso, il trattenimento non verrà predisposto.

Per quanto riguarda il minore non accompagnato, egli non potrà soggiornare né in un CIE né in un CARA.

Terzo capitolo. La fase amministrativa.

Paragrafo 1. L'arrivo sul territorio italiano: dalle strutture di primo soccorso alla presentazione della domanda di protezione internazionale.

L'Unione europea, per completare la costituzione del Sistema europeo comune di asilo,¹⁶⁹ ha disciplinato non solo la figura del richiedente, la sua accoglienza e il contenuto della protezione internazionale una volta eletto a beneficiario, ma anche la procedura connessa all'esame della domanda per il riconoscimento di tale protezione.

Durante la prima fase di costituzione della SECA è stata emanata la direttiva 2005/85/CE, attuata dal legislatore italiano dal decreto legislativo 28 Gennaio 2008, numero 25. Esso successivamente è stato modificato dal decreto legislativo 159/2008, dalla Legge numero 94/2009 e dal decreto legislativo 150/2011¹⁷⁰.

Nella seconda fase SECA è stata emanata la direttiva 2013/32/UE, atto di rifusione della precedente direttiva 2005/85/CE; essa è stata attuata dal d.lgs. 142/2015, che ha abrogato e modificato in parte il decreto legislativo numero 25/2008. È necessario precisare fin da subito, che il riconoscimento dello *status* di rifugiato è un diritto soggettivo del richiedente e quindi tutta la procedura ha solo valore dichiarativo e non costitutivo.

Conducendo una disamina comparata della direttiva 2005/85/CE e della direttiva 2013/32/UE, riscontriamo alcuni elementi comuni a quelli emersi nelle precedenti disamine, condotte sulle “direttive qualifiche” e sulle “direttive accoglienza”. Infatti, dall'individuazione di norme minime per la procedura di riconoscimento della protezione internazionale, obiettivo imposto agli Stati membri dalla direttiva 2005/85/CE, si passa all'individuazione di procedure comuni, obiettivo invece prefissato nella direttiva 2013/32/UE, sempre al fine di aumentare da un lato lo *standard* di protezione da offrire ai richiedenti asilo, abbandonando l'approccio minimalista, dall'altro al fine di armonizzare le discipline dei vari Stati membri,

¹⁶⁹ Sistema europeo comune di asilo, d'ora in avanti SECA.

¹⁷⁰ La tutela dei richiedenti asilo. Manuale giuridico per l'operatore. ASGI “Associazione per gli studi giuridici sull'immigrazione, capitolo 5, pp. 69- 71.

limitando sempre di più sia la discrezionalità dei Paesi UE sia i movimenti secondari dei richiedenti asilo.

Senza soffermarsi sull'articolo 2 riguardante le definizioni, è necessario delimitare fin da subito l'ambito di applicazione della direttiva procedure 2013/32/UE¹⁷¹. Essa si applica a tutte le domande di protezione internazionale presentate nel territorio, alla frontiera, nelle zone di transito e nelle acque territoriali degli Stati membri; non si applica alle domande di asilo territoriale e diplomatico.

La precedente direttiva 2005/85/CE specificava, ulteriormente, che tale disciplina si applicava oltre che alle procedure connesse al riconoscimento dello *status* di rifugiato, così come disciplinato dalla Convenzione di Ginevra, anche alle altre forme di protezione riconosciute ai soggetti che soffrivano il rischio di essere sottoposti o a condanna a morte ovvero a tortura o trattenenti inumani e degradanti o a situazioni di violenza indiscriminata, derivante da conflitto armato internazionale o interno. Quest'ultimo caso, sebbene fosse ricondotto al riconoscimento dello *status* di protezione sussidiaria, poteva riferirsi anche alle ipotesi per cui mancavano i presupposti per il riconoscimento dello *status* di una delle due forme di protezione internazionale, disciplinate nella direttiva qualifiche, per cui l'allontanamento dallo Stato membro, avrebbe comportato per queste persone il verificarsi della violazione dei loro diritti umani protetti dalla CEDU e dalla Carta di Nizza, quindi una violazione del loro *diritto di non refoulement*. Questi sono i particolari casi, per cui lo Stato deve comunque riconoscere una forma di asilo, magari attraverso una forma di protezione di matrice nazionale. Questa previsione, infatti, veniva confermata dal paragrafo successivo, secondo il quale, la direttiva 2005/85/CE si applicava anche alle procedure per il riconoscimento di forme di protezione di matrice nazionale.

Il paragrafo 2 dell'articolo 3 della direttiva 2005/85/CE non viene riportato nella nuova direttiva, in quanto, parlando di protezione internazionale, è scontato che tutta la procedura si applica anche ai beneficiari di protezione sussidiaria, poiché, a seguito dell'emanazione della nuova direttiva qualifiche 2011/95/UE, le due forme di protezione hanno praticamente raggiunto l'equiparazione, rimanendo differenti per aspetti di carattere minimale. Ciò che manca, è il fatto che i presupposti per il riconoscimento della protezione sussidiaria, possono essere ricondotti anche, ad

¹⁷¹Articolo 3 - “Ambito di applicazione”- Direttiva 2013/32/UE, disponibile su:<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32013L0032&from=IT>, consultato il 28/01/2016.

esempio, all'articolo 3 CEDU, secondo il quale la Convenzione e la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo non prevedono nessuna deroga. Quindi, anche se il richiedente rientrasse in un caso di esclusione dalla protezione sussidiaria, risulterebbe comunque beneficiario di una forma di asilo, in quanto lo Stato, rischiando il soggetto di subire tortura nel Paese d'origine, non potrebbe predisporre l'allontanamento. Anche se il paragrafo 2 dell'articolo 3 della direttiva 2005/85/CE non viene riportato nella nuova direttiva, viene mantenuta la possibilità, per gli Stati membri, di utilizzare tale procedura anche per le altre forme di protezione di matrice nazionale. In questo modo, gli Stati applicheranno la direttiva procedure anche al riconoscimento di forme di asilo, nei casi in cui il richiedente è protetto dal *principio di non refoulement*, sebbene non possa essergli riconosciuto né lo *status* di rifugiato né quello di protezione sussidiaria.

Infine, la direttiva 2013/32/UE disciplina anche la procedura per la revoca delle domande di protezione internazionale, ma di questo aspetto si tratterà nel capitolo successivo.

L'articolo 4 impone agli Stati membri l'obbligo di individuare le autorità competenti ad esaminare la domanda¹⁷². La novella non prevede più solo il requisito basilare di sapere svolgere adeguatamente tale funzione, ma prevede che il personale abbia un'adeguata formazione, conformemente a ciò che viene previsto dal Regolamento 439/2010, istitutivo dell'Ufficio europeo per il sostegno all'asilo.

Ciò che viene richiesto agli operatori di tale autorità è un'adeguata conoscenza non solo dell'*acquis* normativo in materia di richiedenti asilo, ma anche delle situazioni dalle quali fuggono i richiedenti, perché, come opportunamente sottolineato nella direttiva, esso può influenzare tutto il procedimento per il riconoscimento della protezione internazionale. Gli Stati membri possono prevedere autorità diverse per quanto riguarda da un lato le procedure relative al riconoscimento dello Stato competente ad esaminare la domanda, secondo quanto previsto dal Regolamento Dublino III, dall'altro per le procedure, cosiddette di frontiera, disciplinate dall'articolo 43 della medesima direttiva.

¹⁷²Paragrafo 1, articolo 4 – Autorità responsabili – Direttiva 2013/32/UE, disponibile su: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32013L0032&from=IT>, consultato il 28/01/2016

Anche gli operatori all'interno di tali autorità dovranno possedere formazione e conoscenza speculare alle autorità, cosiddette ordinarie.

Il Capo I si conclude con la possibilità per gli Stati membri di prevedere procedure più favorevoli per i richiedenti asilo¹⁷³, purché compatibili con il presente dettato.

Continuando la disamina, la direttiva al Capo II, intitolato “Principi fondamentali e garanzie”, introduce la regolamentazione dell'accesso alla procedura. La novella disciplina l'accesso in modo esaustivo. Sebbene il testo non contempli più il paragrafo 2 dell'articolo 6 della direttiva 2005/85/CE, che disciplinava la presentazione della domanda di protezione internazionale come diritto in capo a ciascun richiedente asilo, dando quindi questo concetto per scontato, ne regola vari aspetti. Intanto, l'articolo 7 individua i titolari del diritto soggettivo di presentare domanda di asilo. Sebbene in teoria chiunque è titolare di tale diritto, la direttiva 2013/32/UE, regola come tale diritto debba essere espletato: *in primis* viene introdotto come requisito per presentare domanda di protezione internazionale per conto proprio, la capacità di agire¹⁷⁴, che si ottiene con la maggiore età o nel caso di minore emancipato. L'adulto può presentare domanda anche per le persone a suo carico. Di questi ultimi, gli adulti a carico dovranno dare conferma alquanto prima o almeno prima della fase del colloquio. Inoltre, essi vengono informati, in seduta privata, della possibilità di presentare domanda di protezione internazionale per proprio conto. Fra le persone a carico possono rientrarvi anche i minori. In questo caso gli Stati prevedono le ipotesi, nelle quali la presentazione della domanda, da parte dell'adulto, valga anche per i minori non coniugati.

Per quanto riguarda il minore, che ovviamente è anch'esso titolare di tale diritto soggettivo, potrà presentare domanda per proprio conto se ha la capacità di agire secondo le norme degli Stati membri. In caso contrario, potrà usufruire di tale diritto tramite i genitori, un familiare, un adulto responsabile ovvero un rappresentante, che presenteranno domanda di protezione internazionale per suo conto.

¹⁷³Articolo 5, “Disposizioni più favorevoli”, della direttiva 2013/32/UE, disponibile su: , <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32013L0032&from=IT>, consultato il 28/01/2016.

¹⁷⁴Precedentemente era titolare chiunque, poiché era necessaria la capacità giuridica, paragrafo 2, articolo 6 “Accesso alla procedura”, della direttiva 2005/85/CE. Disponibile su: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32013L0032&from=IT>, consultato il 28/01/2016.

Sebbene questa sia una regola generale, gli Stati membri possono prevedere i casi in cui i minori possono presentare per conto loro domanda di protezione internazionale. Infine, sebbene il minore non accompagnato abbia diritto di presentare domanda per proprio conto, gli Stati disciplineranno anche l'aspetto relativo al ruolo del rappresentante del minore nella fase di presentazione della domanda¹⁷⁵.

È utile segnalare che, sebbene non si faccia riferimento al diritto di presentare domanda di protezione internazionale, al paragrafo 2, articolo 6, viene garantita la possibilità di inoltro di ciascuna domanda presentata in ogni Stato membro. Questo, a mio avviso, può comportare determinate conseguenze negative per il richiedente. Infatti, nel caso in cui il soggetto abbia mostrato all'autorità competente la volontà di presentare domanda oppure abbia affrontato solo una parte della presentazione, ma non ha espletato tutte le procedure necessarie, l'autorità competente alla ricezione e registrazione può configurare questi inadempimenti come un ritiro implicito della domanda di protezione; ciò significherebbe per il richiedente la perdita del diritto di rimanere nel territorio dello Stato membro fino alla conclusione dell'intero procedimento per il riconoscimento dello *status*. Se però il soggetto possedeva i requisiti per il riconoscimento di tale *status*, ma è stato allontanato in conseguenza ad un ritardo nella tempistica dell'inoltro della domanda, ciò si configurerebbe come una violazione *del principio di non refoulement*.

Per questo, sebbene ciascuno Stato membro abbia la possibilità di indicare i luoghi dove presentarla e i modi, ad esempio con l'obbligo di presenza per il richiedente¹⁷⁶, non può non considerarsi inoltrata nei casi in cui siano pervenuti all'autorità competente il formulario compilato dal richiedente ovvero una relazione ufficiale¹⁷⁷.

Inoltre, la direttiva 2013/32/UE, all'articolo 6, introduce il requisito della tempistica, cioè quanto tempo deve trascorrere tra la presentazione della domanda di asilo e la sua registrazione. Vengono introdotte due ipotesi nelle quali l'elemento discriminante è il tipo di autorità alla quale viene presentata domanda di protezione

¹⁷⁵Articolo 7 “Domande presentate per conto di persone a carico o minori”, direttiva 2013/32/UE, disponibile su: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32013L0032&from=IT>, consultato il 28/01/2016.

¹⁷⁶Paragrafo 3, articolo 6 “Accesso alla procedura”, della direttiva 2013/32/UE, disponibile su: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32013L0032&from=IT>, consultato il 28/01/2016.

¹⁷⁷Paragrafo 4, articolo 6 “Accesso alla procedura”, disponibile su: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32013L0032&from=IT>, consultato il 28/01/2016.

internazionale. Se la domanda viene presentata ad un'autorità competente solo a riceverla, passeranno sei giorni lavorativi dalla presentazione della domanda alla sua registrazione; se invece la domanda viene presentata ad un'autorità competente anche alla registrazione, fra il primo e il secondo passaggio trascorreranno solo tre giorni.

Infine, l'articolo 6 prevede una terza ipotesi, che riguarda il caso di arrivo massiccio di richiedenti asilo in uno Stato membro: in quel caso tra la presentazione della domanda di protezione internazionale e la rispettiva registrazione potranno trascorrere dieci giorni lavorativi.

Anche coloro che sono addetti alla ricezione delle domande devono avere adeguata formazione, in modo da informare il richiedente riguardo le procedure di inoltro delle domande di protezione internazionale.

La direttiva 2013/32/UE conclude la regolamentazione della prima fase di presentazione della domanda, includendo questa possibilità anche per coloro che sono presso i centri di trattenimento, i valichi di frontiera e alle frontiere esterne. Tali soggetti devono essere informati dalle autorità competenti di questa possibilità; nel caso mostrino volontà di presentare domanda di asilo, sarà dovere del personale interessato, che dovrà anch'esso essere titolare di un'adeguata formazione, conformemente a quanto previsto dal Regolamento 439/2010, informare i richiedenti sulla procedura della presentazione della domanda di asilo e facilitargli l'accesso anche grazie all'aiuto di un interprete.

Inoltre, per tutto il tempo che i richiedenti saranno presenti nei centri di trattenimento, nei valichi di frontiera e nelle frontiere esterne dovrà essere garantito l'accesso alle ONG e alle persone addette alla consulenza e all'assistenza¹⁷⁸. L'accesso verrà disciplinato tramite accordi tra Stato membro e autorità competenti.

Infine, esso potrà essere limitato, solo previa individuazione da parte del diritto nazionale di ciascun Stato membro, per motivi di ordine pubblico e sicurezza pubblica.

Conclusa la disamina a livello europeo, è necessario introdurre l'implementazione a livello nazionale.

¹⁷⁸Articolo 43 “Procedure di frontiera” della direttiva 2013/32/UE.

Come già accennato precedentemente la disciplina è contenuta nel decreto legislativo 25 del 2008 e nel decreto legislativo 142 del 2015.

Conformemente a quanto previsto a livello europeo, il decreto legislativo 25/2008¹⁷⁹ verrà applicato a tutte le domande di asilo presentate nel territorio nazionale, alle frontiere, nelle zone di transito e nelle acque territoriali¹⁸⁰ dagli stranieri¹⁸¹ e alle procedure di revoca e cessazione degli *status* riconosciuti.

L'articolo 3 del d.lgs. 25/2008 introduce quali sono le autorità competenti¹⁸².

Per quanto riguarda la ricezione della domanda di protezione internazionale sono competenti la polizia di frontiera e la questura.

La questura è anche l'autorità competente alla registrazione della domanda. Conformemente alla deroga prevista dalla direttiva 2013/32/UE alla lettera a), paragrafo 2, articolo 4, il legislatore italiano ha individuato l'Unità Dublin, quale autorità atta ad individuare lo Stato competente ad esaminare la domanda.

La commissione territoriale è invece l'autorità che dovrà esaminare la domanda di protezione internazionale e decidere su di essa.

L'articolo 5, invece, individua la Commissione nazionale, come autorità titolare di tutta una serie di competenze, fra le quali quella di revoca e cessazione degli *status* di protezione internazionale.

Ritornando alla procedura per il riconoscimento della protezione internazionale, l'accesso, a norma dell'articolo 6, avverrà attraverso la presentazione della domanda.

Il richiedente asilo, appena giunto in Italia, dovrà presentare domanda alla polizia di frontiera. Se il richiedente, invece, è già presente in Italia presenterà domanda di asilo alla questura competente in base al luogo di dimora¹⁸³.

La scrittura dell'articolo 6 – “accesso alla procedura” – è, a mio avviso, alquanto imprecisa. Infatti, si basa sul fatto che il richiedente, al suo atto di ingresso, presenti immediatamente domanda di protezione internazionale.

179Articolo 1 - “Finalità”- del decreto legislativo numero 25 del 2008.

180Modifica introdotta dal d. lgs. numero 142/2015, articolo 25, comma 1, lettera a).

181Per i cittadini dei Paesi terzi non appartenenti all'Unione Europea e gli apolidi.

182Articolo 3 “Autorità competenti” del d.lgs. 25/2008.

183 La tutela dei richiedenti asilo. Manuale giuridico per l'operatore. ASGI “Associazione per gli studi giuridici sull'immigrazione, capitolo 5, pp. 69- 71.

Mentre lo straniero già presente sul territorio italiano, quindi si presuppone che abbia già una dimora, presenterà domanda di protezione alla questura competente in base appunto al luogo di dimora.

L'interpretazione letterale di tale articolo prevederebbe come regola generale la presentazione tempestiva della domanda di asilo da parte del richiedente, appena giunto in Italia. In questo modo, il suo arrivo, anche se irregolare, verrebbe regolarizzato in quanto con la presentazione della domanda, assurgerebbe a richiedente asilo.

La presentazione, invece, della domanda alla questura in base al luogo di dimora, a mio avviso, sarebbe la regola generale da applicare alla presentazione delle domande di protezione internazionale “*sur place*”.

Quindi tale accezione di dimora equivalerebbe al concetto di residenza, che prevede la regolarità del richiedente asilo, soprattutto se tale articolo viene letto alla luce dell'articolo 7 del TUI¹⁸⁴.

L'articolo 6, però, non ha preso in considerazione, che, molte volte, i richiedenti sfuggono dai centri di primo soccorso ed assistenza, per raggiungere, ad esempio, i loro familiari che si trovano in altri Stati membri dell'Unione Europea ovvero per non rimanere intrappolati nella macchina amministrativo-burocratica italiana.

Quando, però, vengono rintracciati, ad esempio dalle forze di polizia, allora presentano domanda di protezione internazionale.

Quindi strutturando l'accesso in questo modo, coloro che vengono rintracciati mentre cercano di fuggire e quindi non hanno trovato fissa dimora, intesa come residenza, troverebbero un ostacolo nella presentazione della domanda.

Per questo la giurisprudenza, per fare in modo che tale richiesta non fosse ostativa alla presentazione della domanda, ha interpretato “dimora” come il luogo in cui la persona si trova personalmente, separandola dal concetto di residenza¹⁸⁵.

Inoltre, il testo, all'articolo 8 – Criteri applicabili all'esame delle domande - comma 11, aggiusta la previsione dell'articolo 6 aggiungendo che le domande non presentate tempestivamente non possono essere respinte o escluse.

184 La tutela dei richiedenti asilo. Manuale giuridico per l'operatore. ASGI “Associazione per gli studi giuridici sull'immigrazione, capitolo 5, pp. 69- 71.

185 La tutela dei richiedenti asilo. Manuale giuridico per l'operatore. ASGI “Associazione per gli studi giuridici sull'immigrazione, capitolo 5, pp. 69- 71.

Anche se, conformemente alla direttiva qualifiche, il ritardo dovrà essere adeguatamente motivato e sarà un elemento che verrà preso in considerazione durante l'esame della domanda di protezione internazionale dalla Commissione territoriale.

Per concludere il passaggio della presentazione della domanda di protezione internazionale, è necessario condurre una disamina sulle modalità con le quali deve essere espletato tale diritto.

L'articolo 6, al contrario di quanto previsto a livello europeo, non fornisce indicazioni particolari su chi può presentare domanda di asilo.

L'articolo prevede che la domanda possa essere presentata dal genitore ed essere valida per i figli minori non coniugati presenti nel territorio nazionale proprio al momento della presentazione della domanda.

Inoltre, se il richiedente è minore e non coniugato, la domanda verrà presentata dal genitore¹⁸⁶.

Quindi dalla lettura di tale articolo si evince che, conformemente a quanto previsto dalla direttiva 2013/32/UE, possa presentare individualmente e per conto proprio domanda di protezione internazionale ciascun individuo con capacità di agire.

Negli altri casi, cioè per i minori non coniugati, il diritto soggettivo di richiesta di asilo verrà espletata tramite il genitore.

Per quanto riguarda i minori non accompagnati, la domanda può essere presentata direttamente per proprio conto. Si specifica, però, che fin dal momento del suo ingresso nel territorio e della sua manifestazione di volontà di presentare domanda, gli dovrà essere fornita adeguata assistenza¹⁸⁷.

Infatti, è necessario che la nomina del tutore avvenga nelle successive 48 ore dalla ricezione della domanda di protezione internazionale da parte della questura, poiché, sebbene il minore abbia il diritto di presentare domanda per proprio conto, essa deve essere confermata dal tutore; quindi fino a tale conferma la domanda rimane sospesa.

¹⁸⁶Questa modifica è stata effettuata dal decreto legislativo 142 del 2015.

¹⁸⁷In determinati casi la presentazione della domanda per il minore non accompagnato può essere svolta direttamente dal tutore. Questa previsione è stata introdotta dal decreto legislativo numero 142/2015, in conformità della lettera b), paragrafo 5, dell'articolo 7 della Direttiva 2013/32/UE.

Infine, la domanda di protezione internazionale può essere presentata anche dallo straniero, oggetto di provvedimento di espulsione non eseguito o in attesa di esecuzione, trattenuto in un CIE ovvero rientrato in Italia prima della conclusione del tempo del divieto di reingresso¹⁸⁸.

La presentazione della domanda di protezione internazionale non è vincolata ad una forma precisa: può avvenire in via verbale o attraverso comportamenti fisici che mostrino la volontà di presentarla da parte del richiedente asilo¹⁸⁹.

Dal momento che il richiedente presenta domanda di protezione internazionale, egli ha diritto di rimanere nel territorio italiano fino alla conclusione della procedura di primo grado¹⁹⁰.

L'obbligo per ciascun Stato membro di accogliere il richiedente asilo fino alla conclusione della procedura di primo grado è l'implementazione dell'articolo 9 della direttiva 2013/32/UE, che ne prevede solamente tre deroghe.

La prima consiste nella presentazione di una domanda reiterata. Per domanda reiterata si intende la presentazione di un'ulteriore domanda, da parte del richiedente asilo, identica, cioè basata sui medesimi presupposti, o alla domanda sulla quale l'autorità competente all'esame ha già preso una decisione di diniego ovvero alla domanda ritirata formalmente o in modo implicito dal richiedente asilo.

La seconda ipotesi riguarda l'estradizione del richiedente verso uno Stato membro dell'Unione europea a seguito di un mandato di arresto europeo. Essendo gli Stati membri considerati paesi sicuri, non c'è bisogno della verifica del rischio di *refoulement* a catena da parte dello Stato membro.

La terza ipotesi consiste nell'estradizione del richiedente a seguito di un mandato di arresto emanato da un giudice o Tribunale penale internazionale, e quindi verso uno Stato terzo. L'estradizione non è detto possa essere eseguita dallo Stato membro. Infatti esso dovrà verificare che il richiedente non venga sottoposto ad un rischio di *refoulement* diretto o indiretto.

188 La tutela dei richiedenti asilo. Manuale giuridico per l'operatore. ASGI "Associazione per gli studi giuridici sull'immigrazione, capitolo 5, pp. 69- 71.

189 La tutela dei richiedenti asilo. Manuale giuridico per l'operatore. ASGI "Associazione per gli studi giuridici sull'immigrazione, capitolo 5, pp. 69- 71.

190 Nel caso di decisione negativa da parte della commissione territoriale, e la sua successiva impugnazione da parte del richiedente, il diritto di rimanere in Italia può essere prorogato fino alla conclusione della fase di secondo grado.

Conformemente a quanto previsto a livello europeo, l'articolo 7 del d.lgs. n. 25/2008 prevede che il richiedente sia autorizzato a rimanere nel territorio italiano fino alla decisione sulla domanda di asilo adottata dalla Commissione territoriale.

Inoltre si prevedono, anche in questo caso, tre deroghe, due delle quali sono conformi a quelle previste dalla direttiva 2013/32/UE e riguardano i casi di estradizione verso uno Stato membro europeo o verso uno Stato terzo. La normativa italiana aggiunge anche l'allontanamento dello straniero verso il Paese competente ad esaminare la sua domanda di asilo, ai sensi della normativa Dublino.

È necessario, infine, condurre una disamina dei diritti e dei doveri a livello procedurale, dei quali usufruisce il profugo dal momento che presenta domanda di protezione internazionale, e quindi dal momento che viene eletto a richiedente asilo.

A livello europeo essi sono elencati negli articoli 12 e 13 della direttiva 2013/32/UE.

Tali articoli riprendono il contenuto dell'articolo 10 – Garanzie per i richiedenti asilo- e dell'articolo 11 – Obblighi del richiedente asilo – della precedente direttiva 2005/85/CE aggiungendo solo alcune precisazioni.

Intanto l'articolo 12 della direttiva 2013/32/UE fa un elenco delle garanzie proprie del richiedente asilo durante tutta la procedura.

L'articolo 12 apre con un obbligo informativo generale, a carico dell'autorità, di ciascun diritto e dovere in capo al richiedente. La comunicazione deve avvenire in una lingua conosciuta dal richiedente.

Il richiedente deve essere informato di ogni fase del procedimento, dei tempi e dei mezzi che ha a disposizione per dimostrare gli elementi, previsti dall'articolo 4 della direttiva qualifiche, sui quali si baserà la valutazione della domanda di protezione internazionale.

Egli ha diritto, inoltre, all'assistenza di un interprete¹⁹¹, che lo aiuti durante i colloqui di fronte all'autorità competente. In particolare, tale assistenza deve essere garantita durante la fase del colloquio personale.

Il richiedente ha il diritto di comunicare con l'UNHCR, con le organizzazioni ad essa collegate e con le organizzazioni che prestano assistenza legale. Questi aspetti

¹⁹¹L'interprete è finanziato con i fondi pubblici dello Stato membro che ha a carico il richiedente asilo.

vengono disciplinati dal diritto nazionale di ciascuno Stato membro. È necessario sottolineare, che, per tutta la fase amministrativa dell'esame della domanda di asilo, non è previsto obbligatoriamente il gratuito patrocinio a carico dello Stato membro¹⁹², per lo meno a livello europeo. Esso può essere introdotto a favore dei richiedenti a discrezione dello Stato membro interessato, in virtù dell'articolo 3 della direttiva 2013/32/UE.

Nonostante il patrocinio gratuito sia obbligatorio solamente nella fase di impugnazione della decisione, avversa al richiedente, emessa dalla Commissione territoriale, questo non comporta che al richiedente non debbano essere fornite informazioni giuridiche e procedurali riguardo la procedura di primo grado: anzi esso si configura come un obbligo a carico di ciascuno Stato membro.

Sebbene sia configurato come un obbligo dall'articolo 19, l'articolo 20 va a regolamentarlo e limitarlo su due aspetti specifici: il primo, riguarda le autorità che possono fornire informazioni giuridiche o procedurali; il secondo, inserisce un requisito economico. In realtà, questi due limiti non devono essere introdotti in modo necessario dagli Stati, ma la direttiva 2013/32/UE li configura come limiti legittimi.

Con maggiore precisione a riguardo il primo limite, l'articolo 20 prevede che suddette informazioni possano essere fornite da ONG, professionisti di autorità governative e da servizi statali specializzati. Inoltre lo Stato può limitare ulteriormente tale bacino alle organizzazioni individuate solamente dal diritto nazionale.

Il secondo requisito, che riguarda l'aspetto economico, prevede che tale servizio informativo possa essere erogato gratuitamente solamente se il richiedente non disponga delle risorse necessarie e in modo tale da non configurare tale diritto come un fenomeno di discriminazione inversa. Viene ulteriormente specificato che tale aspetto non deve essere limitativo al diritto di accesso alle proprie informazioni per il richiedente¹⁹³.

¹⁹²Paragrafo 2, articolo 20, della direttiva 2013/32/UE.

¹⁹³Il Paragrafo 5, dell'articolo 20, "Assistenza e rappresentanza legali gratuite nelle procedure di impugnazione" della direttiva 2013/32/UE prevede un rimborso integrale o parziale delle spese, a seguito di un miglioramento delle condizioni finanziarie del richiedente asilo.

Il richiedente deve essere, inoltre, informato degli obblighi da adempiere. Questo tipo di informazione deve essere fornita in modo tempestivo, in modo che egli non cada in eventuali ritardi.

Come già introdotto nella direttiva qualifiche¹⁹⁴, il richiedente ha l'obbligo di cooperare con l'autorità competente ad esaminare la domanda.

Infatti il diritto di fornire gli elementi che provino la necessità della protezione internazionale, si configura anche come un obbligo a carico del richiedente asilo¹⁹⁵.

L'articolo 13 prevede, in aggiunta, altri obblighi per i profughi.

Molti di essi sono concentrati nella prima fase di presentazione della domanda di protezione internazionale: in particolare la consegna del passaporto, la comunicazione del luogo di residenza o domicilio e di eventuali successivi cambiamenti, il foto-segnalamento e la perquisizione del richiedente asilo¹⁹⁶.

Per concludere il quadro dei diritti del richiedente, egli deve essere informato delle conseguenze del ritiro implicito o esplicito della domanda e dell'esito della decisione della autorità competente ad esaminarla¹⁹⁷. In quest'ultimo caso, la decisione deve essere comunicata con anticipo ragionevole¹⁹⁸. Questo diritto per il richiedente ed obbligo per l'autorità accertante è necessario soprattutto per le decisioni con esito negativo. Infatti il richiedente in tal caso verrà informato della possibilità, dei termini e dei mezzi per impugnare la decisione. Gli Stati, inoltre, devono rendere la possibilità di presentare ricorso effettiva.

Tali obblighi sono stati attuati dal d. lgs. n. 25/2008, come modificato dal d.lgs. n. 142/2015.

All'atto di presentazione, *la polizia informa il richiedente delle procedure da seguire, dei suoi diritti e doveri e dei tempi e dei mezzi*¹⁹⁹ a disposizione per completare la domanda. Inoltre, la polizia consegna al richiedente un opuscolo con le informazioni per lui maggiormente utili.²⁰⁰

194 Paragrafo 1, Articolo 4, della direttiva 2011/95/UE.

195 Articolo 13, "Obblighi per i richiedenti asilo", della Direttiva 2013/32/UE.

196 Nel rispetto della dignità umana, fisica e psicologica.

197 In questo caso l'autorità accertante può adempiere a tale obbligo informativo o comunicando la decisione direttamente al richiedente asilo in una lingua che si presuppone possa capire ovvero al suo rappresentante legale.

198 Lettera a), Paragrafo 1, Articolo 12 "Richiedenti asilo", della Direttiva 2013/32/UE.

199 Comma 1, articolo 10, decreto legislativo numero 25/2008.

200 Tale opuscolo viene redatto dalla Commissione nazionale a norma del comma 2,

Il decreto legislativo 142/2015 all'articolo 25, comma 1, lettera h) aggiunge, conformemente a quanto previsto nella direttiva procedure, che il personale coinvolto in tali operazioni abbia adeguata formazione. Quindi, leggendo tale articolo alla luce delle previsioni della direttiva 2013/32/UE, si presume che il personale abbia un livello di formazione adeguato a norma del Regolamento 439/2010.

Conformemente a quanto previsto a livello europeo, il richiedente deve essere adeguatamente informato sulla procedura di presentazione ed esame della domanda, sulle procedure di revoca della protezione internazionale ed eventualmente sulle modalità e i tempi di impugnazione di fronte ad un organo giurisdizionale.

Tali obblighi informativi vengono esperiti principalmente dal personale dei Centri d'accoglienza dei richiedenti asilo, dall'UNHCR o dalle altre organizzazioni che si occupano di richiedenti protezione internazionale²⁰¹. Inoltre al richiedente deve essere garantita la possibilità di contattarli in ogni momento. Infine, viene garantito al richiedente la possibilità di essere informato tempestivamente di ogni fase del procedimento in una lingua a lui conosciuta. Nel caso di particolare difficoltà di comunicazione tra richiedente ed autorità competente, quest'ultima potrà essere coadiuvata da un interprete, che tradurrà, ove necessario, la documentazione prodotta dal richiedente.²⁰²

Conformemente a quanto previsto a livello europeo, il richiedente, sebbene abbia il diritto di farsi assistere da un avvocato durante la procedura di primo grado, non potrà usufruire del gratuito patrocinio²⁰³.

Gli obblighi a carico del richiedente durante il corso della procedura sono elencati all'articolo 11 del d. lgs. 25/2008, così come modificato dal d. lgs. 142/2015.

Rispetto al testo europeo, il legislatore italiano semplifica notevolmente il novero degli obblighi a carico del richiedente.

dell'articolo 10, del decreto legislativo numero 25/2008.

201 Comma 2-bis del d. lgs. 25/2008 introdotto dal d. lgs. 142/2015. Esso prevede che il Ministero degli Interni stipuli delle Convenzioni con l'UNHCR e altre associazioni ad essa connesse, al fine di adempiere a tali obblighi informativi.

202 L'articolo 10 del d. lgs. n. 25/2008 conclude garantendo lo stesso rado d'informazione per il richiedente anche nella fase giurisdizionale della domanda.

203 Comma 1, Articolo 16, "Diritto all'assistenza e alla rappresentanza legali", del decreto legislativo numero 25 del 2008.

Al momento della presentazione la polizia effettuerà il foto-segnalamento del richiedente asilo: al fine di identificare il soggetto, egli verrà fotografato e verranno rilevate le sue impronte digitali. Conclusa questa procedura verrà consegnato al richiedente asilo un cedolino con gli appuntamenti in questura per la registrazione della domanda di asilo²⁰⁴.

Egli, inoltre, dovrà indicare un domicilio o il luogo di residenza. Questo punto è stato sistemato “dalla direttiva accoglienza” 2013/33/UE e riportato nel d.lgs. 142/2015.

Essendo un elemento richiesto nella presentazione della domanda di protezione, poteva essere ostativo alla presentazione stessa.

Infatti secondo quanto era previsto dal d.lgs. n.140/2005, le misure d'accoglienza si attivavano solo dopo tale presentazione, mentre prima erano a discrezione della Prefettura. Questo poteva creare un intoppo per il richiedente asilo: sebbene esisteva già la possibilità per il richiedente di risiedere in Centri d'accoglienza, la presentazione poteva essere sospesa fino a che il richiedente non venisse accolto in questi Centri. Il nuovo d.lgs. n. 142/2015, invece, specifica questo punto, precisando che l'indirizzo del Centro è valido per la presentazione della domanda di asilo.

È necessario, infine, che ogni cambiamento di domicilio o residenza venga comunicato dal richiedente; questo obbligo è particolarmente importante per beneficiare del diritto di essere informato di ogni fase della procedura di esame della domanda di protezione internazionale.

Se non comunica il cambiamento, l'autorità competente non sarà responsabile della mancata comunicazione, nel caso in cui l'avrà effettuata all'indirizzo in suo possesso. Questo potrebbe comportare dei ritardi per il richiedente asilo: basti pensare al caso di decisione negativa da parte della Commissione territoriale. Il richiedente potrebbe non venirne informato e non potere più presentare ricorso a causa della scadenza dei tempi di impugnazione.

Infine, anche nel decreto legislativo numero 25 del 2008, si ricorda un obbligo di cooperazione a carico del richiedente, soprattutto per quanto concerne gli aspetti della sicurezza statale.

204 Guida per richiedenti asilo, Il regolamento Dublino e la procedura di asilo in Italia, Conosci i tuoi diritti?, CIR, Ministero dell'Interno.

Dopo la prima fase della presentazione della domanda di asilo, inizia la fase istruttoria della domanda di protezione internazionale²⁰⁵. Tale passaggio avviene principalmente con la compilazione del modello c/3 o verbale. In questo documento il richiedente deve rilasciare le informazioni, che sono necessarie per l'eleggibilità a rifugiato a norma dell'articolo 3 del d.lgs. numero 251/2007: le informazioni generali, che riguardano la condizione personale propria e dei suoi familiari, il viaggio che ha condotto e le motivazioni della richiesta di asilo. Il verbale redatto dalla Questura dovrà essere approvato e sottoscritto dal richiedente asilo.

In questo passaggio è necessario l'aiuto di un interprete, che spieghi nella lingua indicata dal richiedente asilo, come compilare il modello. Inoltre il richiedente potrà rilasciare documenti e memorie a completamento del modello c/3: egli, oltre alle dichiarazioni personali, dovrà consegnare alla Questura il passaporto²⁰⁶ e gli altri documenti in suo possesso, come, ad esempio, carta d'identità, tessere di partito o qualsiasi altra prova attestante delle sue dichiarazioni; di questi documenti ne verrà fatta una copia. Insieme ai documenti verrà rilasciata la copia del verbale²⁰⁷, il quale avrà il valore di permesso di soggiorno provvisorio.

Con la compilazione del modello c/3, la verbalizzazione della domanda è conclusa.

La direttiva accoglienza 2013/33/UE ha introdotto un nuovo obbligo per gli Stati membri: il richiedente non dovrà fornire documenti ulteriori rispetto a quelli strettamente necessari. Questo principio, recepito nel d.lgs. n. 142/2015, è stato previsto al fine di non rendere l'accesso alla procedura troppo ostica per il richiedente asilo.

È utile, inoltre, fare due specificazioni: la prima riguarda la presentazione della domanda di asilo da parte del minore non accompagnato²⁰⁸.

Egli ha il diritto di presentare direttamente la domanda di protezione internazionale. Per godere di tale diritto a pieno, oltre ad essere necessaria un'adeguata fase informativa, egli deve godere di adeguato sostegno, che gli viene garantito con la figura del tutore. *Esso dovrebbe essere nominato dal giudice tutelare nelle 48 ore*

205 Articolo 26, del decreto legislativo numero 25/2008.

206 Comma 1, Articolo 11, "Obblighi per il richiedente asilo", così come modificato dal d. lgs. 142/2015.

207 Comma 2, articolo 26, del d. lgs. numero 25/2008.

208 Minore non accompagnato di qui in avanti MNA.

*successive dalla comunicazione della Questura*²⁰⁹; ma in realtà il tempo necessario è sempre maggiore: molte volte arriva fino a 11 mesi. Il tutore, nell'ordinamento italiano, è il rappresentante, individuato dall'articolo 25 della direttiva 2013/32/UE, il quale deve fare in modo che il MNA²¹⁰ possa usufruire di tutti i diritti e i doveri che gli spettano. In particolare, anche se non viene recepito alla lettera il contenuto della direttiva, il rappresentante, oltre ad agire nel supremo interesse del minore, non dovrà mai trovarsi in una posizione di conflitto di interessi con esso. Quest'ultimo passaggio è fondamentale per la figura del MNA. Egli, sebbene sia titolare di una serie di diritti, a seguito della sua particolare posizione risulterebbero per lui non fruibili. Per questo è importante la figura del rappresentante: la sua funzione principale è rendere il minore non accompagnato cosciente e soprattutto consapevole.

La nomina immediata del tutore è necessaria, poiché egli ha il ruolo di confermare la domanda *presentata dal minore, presso la questura che l'ha ricevuta*²¹¹.

Quindi fino alla nomina del tutore la domanda di protezione internazionale rimane sospesa. Sebbene è necessario precisare che, con il nuovo d. lgs. 142/2015, le misure di accoglienza a favore del minore non accompagnato si attivano comunque²¹² dopo il suo arrivo nel territorio nazionale, a prescindere dal fatto che abbia presentato o meno domanda di protezione internazionale, il diritto di presentare domanda, che è un diritto soggettivo in capo a ciascuno straniero, rimane sospeso fino alla nomina del tutore, limitandone, quindi, l'effettivo esercizio in capo ad una categoria di soggetti da considerarsi più che vulnerabile.

I maggiori problemi a riguardo di tale procedura consistono, inoltre, nella verifica della minore età del richiedente. In molti casi, non è necessaria una verifica, in quanto il soggetto è già in possesso dei documenti necessari.

In altri casi, invece, è necessaria la verifica della minore età del richiedente. In questi casi è opportuno sottoporre il richiedente ad esami medico-sanitari²¹³.

209Comma 5, Articolo 26, “Istruttoria della domanda di protezione internazionale”, del d. lgs. numero 25/2008.

210Per MNA si intendono i minori non accompagnati.

211 La tutela dei richiedenti asilo. Manuale giuridico per l'operatore. ASGI “Associazione per gli studi giuridici sull'immigrazione, capitolo 5, pp. 69- 71.

212 Comma 6, articolo 26, del d. lgs. numero 25/2008.

213Tale previsione è stata introdotta al Paragrafo 5, dell'Articolo 25, “Garanzie per i minori non accompagnati”, della Direttiva 2013/32/UE.

Il richiedente verrà informato di questo onere da adempiere e dovrà fornire il suo consenso²¹⁴, anche attraverso il suo rappresentante legale. Nel caso di rifiuto verrà registrata comunque la domanda di protezione internazionale e su di essa verrà presa una decisione²¹⁵ da parte della Commissione territoriale competente²¹⁶. È fondamentale che nella fase informativa venga precisato che, in caso di dubbio, il soggetto può essere sottoposto di nuovo a visita medica, sempre a seguito del suo consenso²¹⁷.

L'accertamento della minore età dell'individuo non avviene semplicemente con un unico esame, ma, in molte situazioni, è necessario sottoporlo ad una pluralità di accertamenti, con il fine di verificare la compatibilità della situazione dichiarata dal richiedente con la sua effettiva età.

Non sempre si riesce a verificare tale condizione; in questi casi viene mantenuto il beneficio del dubbio a favore del minore.

La seconda specificazione riguarda la possibilità per coloro che si trovano presso i valichi di frontiera e nei CIE di presentare domanda di protezione internazionale.

Infatti coloro, che mostrano la volontà di manifestare domanda di protezione internazionale presso i valichi di frontiera e le zone di transito, hanno i medesimi diritti previsti dall'articolo 10, comma 1.

La polizia di frontiera dovrà informarli dei loro diritti e doveri a riguardo la procedura di asilo, dei tempi e dei mezzi che hanno a disposizione per espletare la procedura necessaria. Anch'essi, inoltre, potranno comunicare con l'UNHCR e le ONG altamente qualificate. L'accesso a tali organizzazioni potrà solamente essere limitato per ragioni di pubblica sicurezza ed ordine pubblico, ma non potrà mai essere precluso²¹⁸.

214 Tale previsione è stata introdotta dalla Lettera b), Paragrafo 5, dell'Articolo 25, “Garanzie per i minori non accompagnati”, della Direttiva 2013/32/UE.

215 Tale previsione è stata introdotta dalla Lettera a), Paragrafo 5, dell'Articolo 25, “Garanzie per i minori non accompagnati”, della Direttiva 2013/32/UE.

216 Tale previsione è stata introdotta dalla Lettera c), Paragrafo 5, dell'Articolo 25, “Garanzie per i minori non accompagnati”, della Direttiva 2013/32/UE.

217 La tutela dei richiedenti asilo. Manuale giuridico per l'operatore. ASGI “Associazione per gli studi giuridici sull'immigrazione, capitolo 5, pp. 75-78.

218 Articolo 10-bis del d.lgs. numero 25/2008, inserito dall'articolo 25, del decreto legislativo numero 142/2015.

Le autorità competenti alla ricezione ed esame della domanda hanno un ulteriore obbligo specifico secondo l'articolo 30 della direttiva 2013/32/UE: essi non devono *in primis* informare i presunti responsabili della persecuzione ovvero del danno grave dell'inoltro della domanda di asilo del richiedente; conseguentemente le autorità degli Stati membri non devono chiedere a tali presunti responsabili informazioni, che potrebbero risultare utili ai fini dell'esame della domanda.

Questo obbligo, a carico delle Commissioni territoriali e a carico della Commissione nazionale, viene recepito dall'articolo 25 - “Raccolta di informazioni su singoli casi”- del d. lgs. numero 25/2008.

Tale divieto rafforza e completa la previsione dell'articolo 2, comma 7, del Testo Unico dell'Immigrazione. Tale articolo prevede il diritto alla rappresentanza diplomatica di ciascuno cittadino straniero presente in Italia. In particolari casi, inoltre, l'autorità giudiziaria, di pubblica sicurezza ed, in generale, ogni pubblico ufficiale hanno l'obbligo di informare l'autorità diplomatiche e consolari dello straniero.

Tale obbligo, invece, si configura come un divieto di comunicazione proprio nei confronti delle autorità diplomatiche e consolari, nei casi in cui uno straniero mostra la volontà di presentare domanda di protezione internazionale ovvero la sua domanda sia già pendente di fronte alla commissione territoriale, ovvero nel caso di riconoscimento dello *status* di rifugiato, di protezione sussidiaria e di protezione umanitaria o infine nel caso in cui il richiedente *si trovi nei termini per presentare ricorso o abbia già presentato ricorso dinanzi all'autorità giudiziaria*²¹⁹, nel caso di decisione di diniego da parte della Commissione territoriale.

A seguito dell'emanazione della direttiva 2005/85/CE e della direttiva 2013/32/UE, c'è stata un'uniformazione delle procedure per la richiesta delle domande di protezione internazionale. In particolare, si prefigura un'unica procedura per il richiedente asilo. Sarà la Commissione territoriale competente a decidere quale forma di protezione sia più adeguata per il richiedente. Questo passaggio non vale solo per il riconoscimento della qualifica di rifugiato ovvero di protezione sussidiaria, che sono le due qualifiche elaborate a livello internazionale ed europeo.

²¹⁹ La tutela dei richiedenti asilo. Manuale giuridico per l'operatore. ASGI “Associazione per gli studi giuridici sull'immigrazione, capitolo 5, pp. 73-74..

Questa procedura si applica anche al fine del riconoscimento della protezione umanitaria, che è una forma di tutela di matrice nazionale.

A conclusione, è necessario sottolineare che la direttiva 2013/32/UE ha introdotto una tempistica tra il momento della presentazione della domanda di protezione internazionale e la sua verbalizzazione. Tale requisito è stato introdotto con la previsione dell'articolo 25, comma 1, lettera s) del decreto legislativo numero 142/2015, che ha introdotto il comma 2-bis all'articolo 26 del decreto legislativo numero 25 del 2008.

Il momento della registrazione della domanda è particolarmente importante per il richiedente asilo, poiché, oltre ad essere l'atto propulsivo dell'intero procedimento, comporta il rilascio di una copia, da lui sottoscritta, del verbale, che avrà valore di permesso di soggiorno provvisorio²²⁰. Insieme ad essa, viene riconsegnata la copia dei documenti allegata.

Se i documenti e i rilievi foto-dattiloscopici non fanno sorgere alcun tipo di dubbio circa la competenza dello Stato italiano ad esaminare la domanda, la questura invierà il fascicolo del richiedente asilo alla commissione territoriale competente e provvederà al rilascio del permesso di soggiorno di validità semestrale, prorogabile fino alla conclusione della procedura di esame.

²²⁰Comma 3, Articolo 4, “Documentazione”, del decreto legislativo 142/2015.

Paragrafo 2. Italia: il paese competente per l'esame della domanda di asilo ed il diritto a rimanere del richiedente.

Una volta presentata domanda di protezione internazionale in uno Stato membro, è necessario verificare se tale Stato è competente ad esaminarla; infatti un unico Stato è competente ad esaminare la domanda di asilo in via esclusiva.

La disciplina della determinazione dello Stato competente è contenuta nel Regolamento Dublino III, che è in vigore da Gennaio 2014²²¹.

È utile precisare che esso si applica direttamente in tutti gli Stati membri dell'Unione europea.

Per quanto riguarda la sua attuazione nel territorio italiano, conformemente a quanto previsto dalla direttiva procedure 2013/32/UE, l'autorità accertante la competenza dello Stato membro ad esaminare la domanda di protezione internazionale è l'Unità Dublino presso il Ministero dell'Interno.

Una volta che il richiedente ha presentato domanda alla Questura, essa presenterà l'istanza alla Commissione territoriale.

Nel caso la Questura, però, rilevi dubbi in base alle generalità, alle dichiarazioni ed ai rilievi foto-dattiloscopici del richiedente asilo²²², contatterà l'Unità Dublino trasmettendogli il relativo fascicolo. Per questo, durante la fase della presentazione della domanda di asilo, è necessaria un'adeguata compilazione del modello c/3: in particolare il richiedente dovrà segnalare se ha dei legami in altri Paesi europei, ad esempio parenti, che siano o meno richiedenti asilo o rifugiati.

Il Regolamento Dublino III è completato dal nuovo Regolamento Eurodac²²³, che è entrato in funzione il 20 Luglio del 2015. Durante la fase della presentazione della domanda di asilo, come già introdotto precedentemente, il richiedente viene foto-segnalato e successivamente vengono raccolti i suoi dati biometrici nel sistema Eurodac. Esso consiste in una banca-dati nella quale vengono raccolte le impronte

221 Morgese, Interventi, La riforme del sistema europeo comune di asilo e i suoi principali riflessi nell'ordinamento italiano, Diritto, immigrazione e cittadinanza, XV, 4-2013.

222 La tutela dei richiedenti asilo. Manuale giuridico per l'operatore. ASGI "Associazione per gli studi giuridici sull'immigrazione, capitolo 4, pp. 61-62.

223 Esso è entrato istituito con il Regolamento (CE) n. 2725/2000 ed è divenuto operativo il 15/01/2013.

digitali dei richiedenti. Il rilievo delle impronte digitali deve essere predisposto obbligatoriamente per ciascuno cittadino di Paese terzo, con età non inferiore ai quattordici anni, che abbia presentato domanda di asilo in uno Stato membro dell'UE. Nel caso ci sia un riscontro positivo nel sistema Eurodac, verrà attivata la procedura Dublino²²⁴.

Tale sistema, complementare al Regolamento Dublino, serve a scongiurare due tipi di rischi: il primo consiste nel fenomeno dell'*asilo shopping*, cioè il particolare caso in cui il richiedente presenti più domande di asilo in diversi Paesi dell'Unione europea, l'altro consiste nel fenomeno dei rifugiati orbita, cioè quei richiedenti che non riescono ad accedere effettivamente alle procedure per il riconoscimento dello *status* di protezione internazionale.

Nel momento in cui viene contattata l'Unità Dublino, inizia la fase “eventuale” della determinazione dello Stato membro competente.

In questo momento, la Commissione territoriale sospende l'esame della domanda del richiedente fino a che l'Unità Dublino emanerà il suo provvedimento, accertante lo Stato italiano come competente ad esaminare la domanda.

L'individuazione del Paese competente avverrà tramite l'elenco dei criteri contenuti nel Regolamento Dublino III, che dovranno essere applicati nell'ordine presentato dall'elenco²²⁵.

Prima di condurre una breve disamina sui vari criteri, è utile precisare che il “Sistema Dublino” si basa sul presupposto che tutti i Paesi dell'Unione Europea siano sicuri, quindi alla base del sistema Dublino c'è la mutua fiducia degli Stati europei.

Il nuovo Regolamento Dublino, però, ha introdotto la cosiddetta “clausola greca”. Essa è una sorta di deroga proprio alla mutua fiducia degli Stati membri: sebbene essi per definizione siano da considerarsi sicuri, la prassi ha dimostrato il contrario.

Questo comporta che, nonostante ci sia un elenco di criteri da applicare per la determinazione dello Stato membro, esso potrà essere derogato in alcune situazioni.

²²⁴L'attuazione è disciplinata dalla legislazione nazionale, in conformità con la CEDU e la Convenzione delle Nazioni Unite per i diritti del fanciullo.

²²⁵I criteri sono elencati al Capo III – Criteri per determinare lo Stato membro competente – del Regolamento numero 604/2013, del 26 Giugno del 2013.

Infatti, a mio avviso, il rispetto della CEDU, della Carta di Nizza e di alcuni obblighi di diritto internazionale, riguardanti la materia dei diritti umani – in particolare *il principio di non refoulement* – è stato, a mio avviso, sacrificato a favore delle istanze statali. È inutile non considerare che la crisi che ha investito molti paesi extra-europei dell'Africa del Nord e del Medio - Oriente abbia portato un grande numero di richiedenti asilo negli Stati membri. Come già accennato più volte, tale afflusso ha messo in crisi il sistema dei rifugiati europeo, in particolare ha messo in discussione la capacità dei Paesi in prima linea di adempiere ai loro obblighi internazionali in materia di tutela dei diritti umani. Il caso Greco, che ha dato il nome alla suddetta clausola derogatoria, fa scuola.

L'UNHCR, per questi motivi, ha riscontrato nel sistema di asilo greco la violazione degli obblighi internazionali concernenti la materia dei diritti umani dei richiedenti asilo²²⁶.

In particolare, l'UNHCR ha denunciato sia le condizioni nelle quali si trovano i richiedenti asilo, in stato di trattenimento e non solo, sia le difficoltà che incontrano i richiedenti stessi nell'accedere alle procedure per il riconoscimento della protezione internazionale.

L'UNHCR, in pratica, ha spinto gli Stati ad applicare la clausola di sovranità. Prima di spiegare in cosa consista in senso stretto, è necessario elencare i criteri del Regolamento Dublino III per la determinazione dello Stato competente.

In linea generale è competente ad esaminare la domanda di protezione internazionale il Paese di primo ingresso del richiedente, cioè il paese nel quale il richiedente asilo ha presentato domanda di protezione internazionale. Questo principio vige se non sussistono i presupposti per l'applicazione di altri criteri: nella prassi, tale principio viene quasi sempre derogato, al punto che la sua applicazione è diventata residuale.

Senza condurre una disamina dettagliata, gli altri criteri si possono riunire intorno a due gruppi, i quali sono a tutela di un unico principio bene preciso. Il primo gruppo di criteri ruota intorno al principio di unità del nucleo familiare: diventa competente

226 UNHCR, Considerazioni sulla Grecia quale Paese di asilo, dicembre 2009; UNHCR, Posizione sul Respingimento dei richiedenti asilo verso la Grecia, in attuazione del “Regolamento Dublino”, 15 Aprile 2008. Tale riflessione è concernente al caso Greco e disponibile su: La tutela dei richiedenti asilo. Manuale giuridico per l'operatore. ASGI “Associazione per gli studi giuridici sull'immigrazione, capitolo 4, pp. 66 – 68.

non più lo Stato di primo ingresso nel quale è stata presentata domanda di asilo, ma lo Stato nel quale risiedono altri familiari del richiedente in modo regolare; il secondo criterio ruota attorno al principio di territorialità, cioè è competente lo Stato nel quale il richiedente ha già un precedente legame, ad esempio, a seguito del rilascio del permesso di soggiorno per motivi non inerenti alla domanda di asilo.

Il Regolamento Dublino III, infine, presenta tre ipotesi derogatorie: la prima, disciplinata all'articolo 11, che si propone come fine la riunione dei richiedenti asilo appartenenti ad un unico nucleo familiare, i quali hanno presentato domanda di protezione internazionale simultaneamente o in tempi brevissimi nel medesimo Stato membro, ma a seguito dell'applicazione dei criteri del Regolamento Dublino, sarebbero divisi, in quanto risulterebbero Stati membri diversi, competenti ad esaminare la relativa domanda.

Per fare in modo di non dividere tale nucleo familiare, è competente lo Stato membro, che i criteri ritengono competente per il maggior numero di domande ovvero lo Stato, che risulta competente per l'esame della domanda del componente più anziano.

La seconda deroga è la cosiddetta “clausola umanitaria”: è la particolare ipotesi, in cui uno Stato membro prende in carico un richiedente asilo, sempre al fine di tutelare il nucleo familiare, sebbene esso non sia lo Stato competente ad esaminare la domanda, per particolari motivi familiari e culturali²²⁷.

La terza deroga è la cosiddetta clausola di sovranità: *“ciascuno Stato membro può decidere di esaminare una domanda di protezione internazionale presentata da un cittadino di Paese terzo o apolide, anche se tale esame non gli compete in base ai criteri stabiliti dal presente regolamento”*²²⁸.

Lo Stato membro, discrezionalmente, a seguito di considerazioni di tipo politico o programmatico, può decidere di esaminare la domanda di protezione internazionale anche se non competente.

Su l'utilizzo di questa deroga ha spinto proprio l'UNHCR, come precedentemente accennato, affinché i richiedenti non venissero allontanati verso lo Stato greco, nonostante esso risultasse lo Stato competente.

²²⁷Paragrafo 2, Articolo 17, “Clausole discrezionali”, del Regolamento numero 604/2013.

²²⁸Paragrafo 1, Articolo 17, “Clausole discrezionali”, del Regolamento numero 604/2013.

A tale proposito, le considerazioni dell'UNHCR si possono rilevare, in termini di principio, in una serie di sentenze con oggetto proprio lo Stato greco. La prima, in ordine cronologico, è stata la Sentenza del TAR Puglia numero 1870 del 24 Giugno del 2008.

Tale sentenza, sulla base delle riserve espresse dall'UNHCR sul sistema di asilo greco, ha annullato la decisione dell'Unità Dublino di trasferire il richiedente verso la Grecia, nonostante esso fosse risultato il paese competente²²⁹.

Ugualmente la Corte europea dei diritti dell'uomo, nella sentenza *M.S.S. c. Grecia e Belgio* del 22 Gennaio 2011, ha ritenuto il trasferimento del richiedente verso la Grecia in violazione dell'articolo 3 e 13 della CEDU.

In particolare la Corte ha condannato la Grecia per violazione da un lato dell'articolo 3 della CEDU, in quanto le condizioni nelle quali vessavano i richiedenti asilo potevano considerarsi in violazione proprio di quel divieto di tortura e trattamenti inumani e degradanti, per i quali la giurisprudenza della Corte e la Convenzione stessa non prevedono nessuna forma di deroga; dall'altro per violazione dell'articolo 13 della CEDU.

In tale Sentenza è stato condannato anche lo Stato Belga, il quale, avendo provveduto all'allontanamento dei richiedenti asilo verso lo Stato greco in conformità al Regolamento Dublino, ha violato il divieto *di non refoulement* di tali richiedenti. Sebbene lo Stato greco sia da considerarsi potenzialmente sicuro, l'UNHCR e le ONG competenti avevano già segnalato il mancato rispetto degli *standard* di protezione dei diritti umani potetti dalla Convenzione stessa.

Sulla stessa lunghezza d'onda delle sentenze del TAR Puglia e della Corte europea dei diritti dell'uomo, la Corte di Giustizia dell'Unione Europea nella Sentenza 21 Dicembre 2011, ha elaborato il principio giurisprudenziale, che è poi stato traslato nella cosiddetta "clausola greca".

Nello specifico, la Corte di Giustizia dell'Unione Europea aveva riscontrato che le condizioni dei richiedenti asilo e dei rifugiati in Grecia contrastavano con l'articolo 4 della Carta di Nizza²³⁰, per questo qualsiasi trasferimento verso tale Stato doveva

²²⁹La tutela dei richiedenti asilo. Manuale giuridico per l'operatore. ASGI "Associazione per gli studi giuridici sull'immigrazione, capitolo 5, pp. 66-68.

²³⁰Articolo 4, "Proibizione della tortura e delle pene o trattamenti inumani o degradanti", - Nessuno può essere sottoposto a tortura, né a pene o trattamenti inumani o degradanti".

essere sospeso, in quanto i richiedenti asilo sarebbero potuti essere sottoposti a trattamenti degradanti.

La cosiddetta clausola greca generalizza tale principio, mettendo in discussione la mutua fiducia degli Stati membri, pietra angolare del Sistema Dublino: gli Stati, dopo avere riscontrato tramite le loro autorità di non essere competenti ad esaminare la domanda di asilo, non potranno trasferire il richiedente verso lo Stato risultato competente in modo automatico, ma dovranno prima effettuare una valutazione sulla situazione del sistema asilo di tale Stato membro, attraverso le informazioni fornite dall'UNHCR e dalle ONG competenti.

Se il sistema asilo dello Stato competente risulterà non rispettoso dei diritti umani dei richiedenti, allora l'autorità competente dovrà valutare ed individuare il secondo Stato competente verso il quale effettuare il trasferimento. Questa seconda valutazione, però, potrà essere fatta solamente se non risulterà particolarmente gravosa per la situazione del richiedente asilo. In ogni altro caso, se dalle indagini svolte dall'autorità dello Stato non competente non risulta altro Stato competente o se semplicemente tale individuazione è particolarmente gravosa per la situazione del richiedente asilo, allora sarà lo Stato non competente, nel quale si trova il richiedente asilo, ad esaminare la sua domanda. Tale Stato ha il potere di farlo grazie alla clausola di sovranità. L'utilizzo di tale clausola, era già prevista nel Regolamento Dublino II, ma era uno strumento a discrezione degli Stati membri. Nel Regolamento Dublino III, invece, sebbene rimanga un istituto discrezionale degli Stati, parte del suo utilizzo viene ora vincolato attraverso appunto “tale clausola greca”.

L'attuazione del Regolamento Dublino avviene attraverso un sistema di “presa in carico” ovvero di “ripresa in carico”.

Per quanto riguarda l'attuazione nell'ordinamento italiano, nel momento del trasferimento da parte della Questura del fascicolo, concernente il richiedente asilo, all'Unità Dublino, inizia, come precedentemente accennato, “la cosiddetta procedura Dublino”. Dell'inizio di tale procedura, conformemente alla Legge 241/1990, è necessario darne notizia al richiedente asilo. Inoltre, sempre in conformità alla legge sul procedimento amministrativo, il richiedente ha diritto di accedere e conseguentemente di prendere visione degli atti e della documentazione, che saranno oggetto di valutazione da parte dell'Unità Dublino.

Una volta iniziato il procedimento, l'Unità Dublino valuterà se l'Italia è il paese competente ad esaminare la domanda.

A questo punto si aprono tre scenari.

Nel caso in cui ritenga che l'Italia non è il Paese competente ad esaminare la domanda, individuerà lo Stato competente, che dovrà essere interpellato per “la presa in carico” entro due mesi dalla presentazione della domanda di asilo. Lo Stato interpellato dovrà rispondere entro due mesi. Il silenzio, alla scadenza di due mesi, equivale come assenso. A questo punto, entro sei mesi dalla data di accettazione della presa a carico, deve essere predisposto il trasferimento del richiedente asilo nello Stato competente ad esaminare la domanda.

La seconda ipotesi riguarda la determinazione della competenza dello Stato italiano da parte dell'Unità Dublino; in questo caso viene solo riattivato il riesame della domanda presso la Commissione territoriale.

Infine, la terza ipotesi riguarda i ritardi da parte dell'Unità Dublino. Se entro tre mesi dalla presentazione della domanda di protezione internazionale l'Unità Dublino non ha individuato lo Stato competente ovvero non ha inoltrato allo Stato, individuato dall'Unità stessa come competente, l'istanza di presa in carico, allora lo Stato italiano diverrà lo Stato competente ad esaminare la domanda. Ugualmente se trascorrono inutilmente i sei mesi per il trasferimento del richiedente, allora lo Stato italiano diventerà lo Stato competente ad esaminare la domanda.

Tutte le decisioni dell'Unità Dublino, che prevedono “la presa in carico” sono motivate in fatto ed in diritto e devono contenere i termini del trasferimento²³¹.

Come precedentemente accennato, il regolamento Dublino prevede anche i casi di “ripresa in carico”. Questi sono i casi derogatori alla normale procedura – corrispondente alla presa in carico - di individuazione dello Stato competente.

Infatti nei casi di “presa in carico”, sebbene sia già stata presentata domanda di asilo da parte del richiedente, la procedura di esame non è ancora iniziata.

Nella “ripresa in carico”, invece, l'esame della domanda è in corso nello Stato competente ovvero è già conclusa. Più specificatamente, lo Stato membro nel quale

231 La tutela dei richiedenti asilo. Manuale giuridico per l'operatore. ASGI “Associazione per gli studi giuridici sull'immigrazione, capitolo 4, pp. 62.

si trova il richiedente asilo, in modo irregolare, chiede la “ripresa in carico” del richiedente da parte dello Stato competente.

La “ripresa in carico” prevede tre ipotesi specifiche: la prima è la presentazione in un nuovo Stato membro della domanda di protezione internazionale da parte del richiedente asilo, il quale ha già presentato la medesima domanda presso un altro Stato membro e poi l'ha ritirata. La seconda ipotesi riguarda la presentazione di una nuova domanda da parte del richiedente asilo in un altro Stato membro, sebbene il richiedente abbia già in corso d'esame la domanda di protezione internazionale nello Stato ritenuto competente dal Regolamento Dublino III. Infine, la terza ipotesi riguarda il soggiorno e la presentazione della domanda da parte del richiedente asilo in uno Stato membro differente rispetto a quello in cui è stata rigettata la domanda di asilo. Anche in questo caso, lo Stato, chiamato “alla ripresa in carico”, dovrà effettuare tutte le verifiche necessarie per affermare la sua competenza.

Avverso le decisioni dell'Unità Dublino è possibile proporre ricorso al TAR competente ovvero al Presidente della Repubblica.

Cumulativamente alle due ipotesi, è possibile chiedere revisione e riesame della decisione presso l'Unità Dublino stessa.

A prescindere dall'attivazione di questa fase eventuale, vengono attivate le misure d'accoglienza previste dalla direttiva 2013/33/UE e, per quanto concerne il territorio italiano, attuate dal d. lgs. 142/2015.

Queste misure rimangono in vigore anche durante tutta la “fase Dublino”. In particolare, a prescindere dal caso in cui l'Unità Dublino rilevi l'Italia come Paese competente ad esaminare la domanda di asilo²³², il richiedente usufruisce delle misure d'accoglienza fino al trasferimento del richiedente nello Stato competente.

Infine, una volta che l'Unità Dublino ha accertato lo Stato italiano come lo Stato competente ad esaminare la domanda di asilo, viene rilasciato al richiedente il permesso di soggiorno di durata semestrale da parte della Questura e “un cedolino” con gli appuntamenti presso la Commissione territoriale competente.

²³²In questo caso le misure d'accoglienza rimangono in vigore fino alla conclusione dell'esame della domanda ovvero alla decisione del ricorso giurisdizionale con effetto sospensivo.

Paragrafo 3. L'individuazione della commissione territoriale competente ad esaminare la domanda.

L'articolo 4 della direttiva 2005/85/CE prevedeva che ciascuno Stato membro individuasse e predisponesse le autorità competenti ad esaminare le domande di protezione internazionale presentate dai richiedenti asilo. Il legislatore italiano, quindi, aveva individuato nel decreto legislativo numero 25 del 2008, attuativo della direttiva 2005/85/CE, le Commissioni territoriali, come autorità predisposte a questa funzione. Le Commissioni territoriali, però, derivano dal decreto legge numero 416 del 1989, convertito in legge numero 39 del 1990²³³.

L'attuale articolo 4 della direttiva 2013/32/UE riprende l'obbligo per ciascuno Stato membro di individuare l'autorità competenti ad esaminare le domande di asilo.

Tale obbligo è in capo tutt'ora alle Commissioni territoriali. Riguardo, quindi, a tale aspetto, il decreto legislativo numero 142/2015 non ha previsto nessuna modifica.

Le Commissioni territoriali sono organi collegiali, istituite dal Ministero dell'Interno, il quale, oltre ad individuare la rispettiva sede e la circoscrizione di sua competenza, ne nomina anche i membri. Il comma 3 dell'articolo 4 del d.lgs. numero 25 del 2008 prevede che debba essere nominato un funzionario della carriera prefettizia, il quale ha la funzione di presidente, un funzionario della Polizia di Stato, un rappresentante di un ente territoriale designato dalla Conferenza Stato – Città ed autonomie locali e un rappresentante dell'UNCHR.²³⁴ In caso di particolari flussi di migranti, per i quali è necessario avere una determinata conoscenza del Paese d'origine, i membri della Commissione territoriale possono essere coadiuvati da un funzionario del Ministero degli Affari Esteri²³⁵.

Essi rimangono in carica tre anni e il loro mandato è rinnovabile.

Prima di condurre una disamina sulle funzioni e sul *modus operandi* delle commissioni territoriali è necessario introdurre i nuovi requisiti formativi, previsti

233 La tutela dei richiedenti asilo. Manuale giuridico per l'operatore. ASGI "Associazione per gli studi giuridici sull'immigrazione, capitolo 5, pp. 69-71.

234 In caso di particolare urgenza, il rappresentante dell'ente locale è nominato, sempre dal Ministero dell'Interno, su indicazione dell'ANCI, la quale ne dà tempestiva comunicazione alla Conferenza Stato – Città ed autonomie locali.

235 Su richiesta del Presidente della Commissione nazionale per il diritto all'asilo.

dall'articolo 4 della direttiva 2013/32/UE, dei quali deve essere in possesso ciascun membro della Commissione territoriale.

Il paragrafo 1 dell'articolo 4 della direttiva 2013/32/UE prevede che ciascun Stato membro fornisca all'autorità, competente ad esaminare la domanda, mezzi e personale sufficiente ad espletare tale funzione.

Il legislatore italiano prevede che, sotto il coordinamento del Dipartimento delle libertà civili e l'immigrazione del Ministero dell'Interno, le commissioni territoriali siano insediate presso le Prefetture;²³⁶ queste forniscono il supporto organizzativo e logistico.

Il decreto legislativo numero 25/2008 non è stato modificato per quanto riguarda il numero di membri all'interno di ciascuna commissione territoriale, ma è stato modificato da un lato per quanto riguarda il numero delle Commissioni territoriali stesse, che è passato da un numero massimo di dieci ad un numero massimo di venti; dall'altro, su spinta europea, per quanto riguarda la formazione della composizione dei membri delle commissioni.

Per quanto riguarda il primo aspetto, il decreto legislativo numero 25 del 2008 ha, inoltre, previsto all'articolo 4 una deroga a tale numero, prevedendo la possibilità per il Ministero dell'Interno di istituire una o più Sezioni per ciascuna Commissione territoriale.

Il Ministero può avvalersi di tale possibilità in seguito all'arrivo di un grande numero di richiedenti sul territorio nazionale.

Tali Sezioni dureranno per tutto il tempo indicato nel Decreto istitutivo del Ministero dell'Interno.

I membri di tali Sezioni saranno i supplenti, nominati sempre con Decreto del Ministero dell'Interno, dei membri delle Commissioni territoriali.

Tali previsioni non mostrano nessuna novità, infatti il decreto legislativo numero 142/2015 non apporta, per tale aspetto, nessuna modifica.

²³⁶Comma 1, Articolo 4 – Commissioni territoriali per il riconoscimento della protezione internazionale – del decreto legislativo numero 25 del 28 Gennaio del 2008.

Per quanto riguarda il secondo aspetto, la direttiva 2013/32/UE introduce l'importanza dei requisiti professionali in possesso dei membri delle Commissioni e delle Sezioni.

Infatti, per i membri della Commissione territoriale non è più sufficiente il sapere svolgere adeguatamente ed opportunamente *il proprio lavoro, a seguito di un'esperienza consolidata in materia d'immigrazione, asilo e diritti umani*.

Il d.lgs. numero 142 del 2015 introduce nuovi requisiti formativi, di cui deve essere in possesso ciascun membro della Commissione territoriale.

In altre parole, tali membri dovranno essere in possesso di due *standard* di preparazione: il primo è il requisito utile per la nomina da parte del Ministero dell'Interno e cioè l'esperienza consolidata di queste figure, individuate dal decreto legislativo numero 25/2008, in materia d'immigrazione, asilo e tutela dei diritti umani, come già precedentemente accennato; il secondo requisito è la formazione che dovranno sostenere tali individui per svolgere le loro funzioni all'interno delle commissioni.

Queste innovazioni, introdotte dal legislatore italiano, trovano il loro fondamento proprio nella spinta data dalla nuova direttiva procedure al fine di innalzare lo *standard* di conoscenze e competenze di ciascun membro della commissione.

L'articolo 4 della direttiva 2013/32/UE richiama l'articolo 6 del Regolamento 439/2010. In particolare, tale articolo disciplina proprio il nuovo livello di formazione, di cui dovranno essere in possesso tutti coloro che andranno a lavorare all'interno delle commissioni territoriali.

È importante tale riferimento, poiché l'articolo 6 fa un elenco di materie in cui è utile sviluppare una certa conoscenza. In particolare, si prefigura che i percorsi di formazione si concentrino non solo sulla conoscenza delle procedure da espletare ai fini del riconoscimento della protezione internazionale, ma anche sulle tecniche d'intervista e sulle visite mediche previste nelle procedure di asilo, sulla materia più generale della tutela dei diritti umani e infine sulla disciplina dell'accoglienza.

In questo modo, a livello europeo, verrebbe garantita una formazione per lo meno simile di tutti gli operatori, che prestano il loro servizio nelle autorità per il riconoscimento dell'asilo in tutti gli Stati membri.

Il legislatore italiano aveva già introdotto nel d.lgs. numero 25/2008 l'importanza della collaborazione con l'UNHCR e l'EASO al fine di elaborare una formazione adeguata dei componenti delle relative Commissioni²³⁷.

Quindi ciò che viene introdotto a livello europeo dalla nuova direttiva procedure è un contenuto fisso e di base dei corsi di formazione di tali operatori. Infatti, oltre che al contenuto dell'articolo 6 del Regolamento istitutivo dell'EASO, il paragrafo 3 dell'articolo 4 della relativa direttiva procedure introduce un ulteriore requisito per i membri della commissione, che dovranno andare a svolgere il colloquio personale con il richiedente asilo: affinché vada a buon fine, l'intervistatore dovrà conoscere la situazione del Paese d'origine del richiedente, in modo che quest'ultimo possa essere messo nella condizione migliore per fare emergere gli elementi essenziali e utili per valutare tale domanda. Tale principio non ha avuto necessità di recepimento da parte del nuovo decreto legislativo numero 142/2015, in quanto il d. lgs. numero 25/2008 aveva già predisposto come aspetto della formazione del personale sia delle commissioni territoriali sia della commissione nazionale stessa un'adeguata conoscenza del paese d'origine del richiedente, in modo che gli operatori potessero già conoscere in anticipo le condizioni di particolare fragilità di questi individui, cosicché il colloquio potesse essere svolto nelle migliori condizioni; il testo inoltre estende tali requisiti anche all'interprete coinvolto nella procedura di asilo.

Il legislatore italiano ha affidato il compito di creare tali corsi di formazione alla Commissione nazionale: essa predispone per tutti gli operatori della Commissione territoriale e anche per i membri stessi della Commissione nazionale corsi di prima formazione ed aggiornamento. Inoltre il decreto legislativo numero 142/2015 ha previsto la possibilità di creare nuovi corsi di formazione anche attraverso Convenzioni tra il Ministero dell'Interno e l'Università degli Studi. Nel caso i membri della commissione territoriale frequentino quest'ultimi, non è necessaria la frequentazione dei corsi istituiti dalla Commissione nazionale.

Infine, viene introdotto dal d.lgs. numero 142 del 2015 l'obbligo di valutare la sussistenza di possibili situazioni di conflitto d'interesse, anche potenziale, per i membri delle Commissioni territoriali e l'esercizio della loro funzione.

²³⁷Comma 1 – bis dell'articolo 15 – Formazione delle commissioni territoriali e del personale – del decreto legislativo numero 25/2008.

Il decreto legislativo numero 142 del 2015 sistema l'aspetto della competenza territoriale per l'esame delle domande di protezione internazionale²³⁸.

Prima di esso, il d. lgs numero 25/2008 prevedeva una disciplina alquanto imprecisa. Esso affidava al Ministero dell'interno il compito di delimitare le circoscrizioni entro le quali era competente ciascuna Commissione territoriale.

Una volta individuate le circoscrizioni era necessario individuare il riparto di competenza di ciascuna commissione. Su questo punto si era sviluppata una particolare problematica, in quanto il testo prevedeva due criteri differenti²³⁹. Il primo criterio si ricavava dall'articolo 26²⁴⁰, il quale indicava come competente la Commissione territoriale, in cui si trovava la Questura, alla quale il richiedente asilo aveva presentato domanda di protezione internazionale.

Il secondo criterio, indicato invece al vecchio comma 5 dell'articolo 4²⁴¹, prevedeva come competente la commissione territoriale situata nella circoscrizione nella quale si trovava il Centro di accoglienza nel quale alloggiava il richiedente asilo.

La prassi prevedeva che il secondo criterio prevalesse sul primo: in altre parole, se il richiedente alloggiava in un Centro, era competente la commissione che si trovava in quella circoscrizione in cui era situato il Centro; se, invece, il richiedente non risiedeva in nessun Centro era competente la commissione che si trovava nella circoscrizione in cui era situata la Questura alla quale il richiedente aveva presentato domanda di protezione internazionale.

Tale assetto è stato ripreso dalla novella dell'articolo 4, comma 5, introdotto dal d.lgs. 142/2015. Come principio generale prevede che è competente la commissione territoriale della circoscrizione nella quale si trova la Questura alla quale è stata presentata domanda di asilo; ma se il richiedente risiede in un Centro governativo, in un Centro SPRAR o in un CIE è competente la commissione che si trova nella circoscrizione nella quale è situato tale Centro.

L'articolo 4 conclude prevedendo due deroghe a tale principio generale.

238Comma 5, Articolo 4 – Commissioni territoriali per il riconoscimento della protezione internazionale – del decreto legislativo numero 25/2008, introdotto dal decreto legislativo numero 142/2015, articolo 25, comma 1, lettera c).

239 La tutela dei richiedenti asilo. Manuale giuridico per l'operatore. ASGI “Associazione per gli studi giuridici sull'immigrazione, capitolo 5, pp. 82-83.

240Del decreto legislativo numero 25/2008.

241Del decreto legislativo numero 25/2008.

La prima deroga disciplina il caso di trasferimento del richiedente asilo. Questa particolare deroga riguarda il caso in cui la competenza della commissione territoriale è stata individuata in base alla collocazione del Centro.

Se il richiedente viene trasferito in un altro Centro diventa competente la commissione che si trova nella circoscrizione in cui è sito il nuovo Centro, nel quale alloggia il richiedente asilo, nel caso in cui il richiedente non abbia ancora sostenuto il colloquio personale.

Se invece il richiedente viene trasferito in un nuovo Centro, ma ha già sostenuto l'intervista di fronte alla Commissione territoriale, individuata in base alla collocazione del primo Centro d'accoglienza, allora tale commissione rimane competente.

La seconda deroga al sistema generale di competenza territoriale può essere definita funzionale.

Infatti, essa viene prevista con decreto del Presidente della commissione nazionale in due casi specifici: il primo punto riguarda il caso in cui una commissione territoriale abbia un così grande numero di domande da esaminare, che risulterebbe impossibile svolgere in modo adeguato la propria funzione. In questo caso con decreto del Presidente della commissione nazionale viene individuata un'altra commissione come competente. Il secondo caso prevede che al presidente della commissione nazionale venga data la possibilità di derogare ai criteri di riparto di competenza territoriale a seguito del cambiamento di domicilio ovvero di residenza del richiedente asilo.

Per quanto concerne il *modus operandi* delle Commissioni territoriali, la Commissione nazionale redige e adotta il loro codice di condotta, che non è solamente valido per i membri delle Commissioni, ma anche per gli interpreti coinvolti nelle procedure di asilo e per il personale di supporto²⁴².

Esse operano in propria autonomia ed indipendenza di valutazione: infatti, decideranno a riguardo dell'eleggibilità del richiedente a rifugiato ovvero a beneficiario di protezione sussidiaria.

²⁴²Comma 1-ter, Articolo 5, “Commissione nazionale per il diritto di asilo”, del decreto legislativo numero 25/2008, introdotto dal d. lgs. numero 142/2015, articolo 25, comma 1, lettera d).

Per svolgere la loro funzione, e per essere validamente costituite, è richiesta la maggioranza dei componenti. Adotteranno la loro decisione con il voto favorevole di almeno tre di loro. In caso di parità, il voto decisivo sarà quello del presidente.

Infine è necessario condurre un piccolo *focus* sulla commissione nazionale.

Essa è un organo collegiale, composto da un dirigente in servizio presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri, da un funzionario della carriera diplomatica, da un funzionario della carriera prefettizia in servizio presso il Dipartimento per le libertà civili e l'immigrazione e da un dirigente del Dipartimento della pubblica sicurezza del Ministero dell'Interno; essa è presieduta da un Prefetto.

Alle riunioni partecipa anche un rappresentante dell'UNHCR.

I componenti vengono nominati con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, su proposta congiunta del Ministero degli Affari Esteri e dell'Interno.

Essi rimangono in carica tre anni, ma la loro nomina è rinnovabile.

È opportuno introdurre tale organo, in quanto, a prescindere dalla sua funzione principale di revoca e cessazione della protezione internazionale riconosciuta ai richiedenti asilo, svolge una serie di funzioni collegate a quelle delle Commissioni territoriali.

Oltre a svolgere una funzione di indirizzo e coordinamento delle commissioni territoriali, essa pubblica annualmente un rapporto sulle sue attività e su quelle delle commissioni territoriali. Inoltre, gestisce da un lato una banca – dati sulle richieste delle domande di asilo, dall'altro la documentazione sulla situazione geo - politica dei Paesi di provenienza dei richiedenti. In seguito al costante monitoraggio delle domande di asilo, essa propone la costituzione di nuove Commissioni territoriali²⁴³.

Inoltre, svolge una funzione consultiva ed informativa per il Presidente del Consiglio dei Ministri prima dell'adozione delle misure di protezione temporanea.

Infine, ha il ruolo di collegamento con la Commissione europea e con le autorità competenti in materia di asilo degli altri Stati membri²⁴⁴.

243Articolo 5, “Commissione nazionale per il diritto di asilo”, decreto legislativo numero 25/2008.

244Modifica introdotta dal decreto legislativo numero 142/2015, articolo 25, comma 1, lettera d).

Paragrafo 4. L'audizione: un diritto e non un dovere per il richiedente. Spunti per la formazione corretta dell'intervistatore e dell'interprete.

A ciascun richiedente asilo, dopo la presentazione della domanda, si presenta l'obbligo ovvero l'opportunità di svolgere l'intervista di fronte la commissione territoriale competente.

Tale onere dovrebbe essere considerato un'opportunità per il richiedente asilo, in quanto da un lato è una fase di completamento dell'istruttoria della presentazione della domanda di protezione internazionale, dall'altro è l'occasione per il richiedente asilo di fare conoscere la propria storia alla commissione territoriale.

L'intervista è una fase di completamento dell'istruttoria, poiché, a mio avviso, sebbene la verbalizzazione della domanda si sia conclusa con la compilazione del modello C/3, non può considerarsi concluso tutto lo *step* che riguarda la presentazione dei motivi, che dovrebbero portare l'eleggibilità del richiedente a rifugiato. In particolare l'intervistatore studierà ciò che è già stato presentato nel modello C/3 e gli eventuali documenti consegnati dal richiedente asilo. In questo modo, tale formulario si presenta come la base della presentazione della domanda, che verrà completata appunto con il colloquio personale, il quale da un lato ne preciserà i punti oscuri e poco chiari, dall'altro farà emergere le motivazioni reali della richiesta di asilo.

Come per tutti gli altri aspetti procedurali, anche per questo i principi sono ricavabili dalla direttiva procedure 2013/32/UE agli articoli 14, 15, 16 e 17.

L'articolo 14, che introduce appunto la fase del colloquio personale, descrive tale obbligo come una facoltà per il richiedente asilo. La regolamentazione di tale aspetto non è dettagliata, ma è incardinata su dei principi che possono essere sviluppati in modo differente dal legislatore nazionale dei vari Stati membri.

I principi sui quali si basa il colloquio possono essere riassunti in cinque punti fondamentali: l'importanza di fare svolgere il colloquio all'autorità che prenderà poi la decisione sulla domanda presentata dal richiedente asilo con la rispettiva deroga, l'importanza della formazione degli operatori, per i quali, anche in questo caso, è prevista preparazione conforme a quanto viene indicato dall'articolo 6 del Regolamento numero 439/2010, il contenuto del colloquio, nel quale dovranno

emergere i punti previsti all'articolo 4 della direttiva qualifiche 2011/95/UE, l'importanza del verbale, al quale il richiedente deve dare conferma e infine le ipotesi, secondo le quali l'intervista può non essere svolta.

L'importanza dell'intervista è sottolineata anche dalla previsione, che sebbene sia prevista la possibilità per il richiedente di presentare domande anche a nome delle persone a proprio carico, la legislazione di ciascuno Stato membro può prevedere che tali individui svolgano singolarmente il colloquio personale²⁴⁵.

Tale previsione non è stata ripresa dal legislatore italiano. Esso sancisce solamente la possibilità per il minore richiedente asilo di sostenere un'ulteriore intervista senza la presenza del genitore ovvero del tutore nel caso di minore non accompagnato²⁴⁶: infatti questa ulteriore possibilità è una deroga al principio generale, secondo il quale il minore o il minore non accompagnato hanno la facoltà, conformemente al paragrafo 1 dell'articolo 14, di sostenere il colloquio di fronte alla commissione territoriale con l'ausilio del genitore nel caso del minore ovvero del tutore nel caso del minore non accompagnato.

L'introduzione di un'apposita previsione, per gli adulti a carico, che preveda la possibilità di condurre un colloquio separato dal richiedente principale, sarebbe stata opportuna.

Tale opportunità è prevista nella prassi, ma sarebbe stato opportuno un adeguato recepimento. L'UNHCR spiega tale previsione nel manuale di formazione dell'intervistatore. Le persone a carico del richiedente, che presentano domanda di protezione internazionale, sono generalmente le donne, o per meglio dire le mogli dei richiedenti. Il marito che presenta domanda per sé stesso, presenta contemporaneamente domanda anche per il coniuge. Tale prassi si è sviluppata in quanto, in molti casi, i richiedenti provengono da culture nelle quali la posizione giuridica della donna è molto labile. Proprio per questo, il marito, che ha a carico la donna, presenta domanda anche per lei. Dalle interviste svolte dalle commissioni territoriali, però, è stato rilevato che in quei particolari casi l'unica ad avere i requisiti per beneficiare della protezione internazionale è proprio la donna, mentre il marito presenta domanda per proprio conto semplicemente per presentare la domanda della moglie. Sebbene la moglie abbia anch'essa il diritto soggettivo di

²⁴⁵Articolo 14, comma 1, della direttiva 2013/32/UE.

²⁴⁶Comma 2 dell'articolo 13 del d. lgs. numero 25/2008.

presentare domanda di protezione internazionale, il quale viene espresso con la conferma della domanda, presentata dal marito, per lo meno prima del suo colloquio personale, non ne beneficia a causa proprio dei retaggi culturali in cui essa è vissuta.

Una donna che ha trascorso la sua vita in un Paese, che non le riconosce i medesimi diritti previsti per il genere maschile di fronte ad un tribunale, poiché il sistema giuridico non prevede non solo pene sostanziali, ma nessuna forma di protezione generale, a seguito delle denunce da essa presentate, o che non può votare, in quanto non ha diritti politici, o peggio ancora che non ha la libertà di sposare la persona da lei scelta, uomo o donna che sia, non ha la capacità e la forza di affrontare da sola tutte le fasi della procedura per il riconoscimento dell'asilo. Per questo l'uomo se ne fa carico, con non poche conseguenze negative per la donna.

Ripercorrendo i cinque principi cardine, che disciplinano il colloquio personale, come punto di partenza la normativa europea introduce il criterio, secondo il quale sarà la stessa autorità, competente a decidere sulla domanda, a condurre il colloquio con il richiedente asilo²⁴⁷. Tale principio è recepito dal comma 1, dell'articolo 12: l'organo predisposto allo svolgimento dell'intervista è la commissione territoriale.

Generalmente esso, conformemente ai principi europei²⁴⁸, si svolge in una seduta non pubblica e nel rispetto della riservatezza adeguata. Di regola non sono previsti i familiari del richiedente asilo; essi potranno assistere al colloquio solamente se l'autorità accertante lo riterrà necessario.

Il colloquio dovrà avvenire entro 30 giorni dalla presentazione della domanda di protezione internazionale, e su di essa si deciderà nei tre giorni feriali successivi.

Generalmente l'intervista viene svolta da un solo membro della commissione territoriale competente, a meno che il Presidente della commissione, d'ufficio o su richiesta del richiedente, predisponga che debba avvenire di fronte all'intera commissione territoriale competente.

L'articolo 15 della direttiva 2013/32/UE introduce il secondo principio cardine: cioè la previsione dei requisiti formativi, dei quali deve essere in possesso l'intervistatore. Egli, oltre ad avere una conoscenza generale della situazione del Paese d'origine del

²⁴⁷A tale principio viene prevista la deroga al Paragrafo 1 dell'articolo 14 della direttiva 2013/32/UE, che prevede che un'autorità diversa da quella accertante conduca il colloquio del richiedente asilo, in caso di un numero elevato di stranieri richiedenti asilo.

²⁴⁸Paragrafo 2, dell'articolo 15, della direttiva 2013/32/UE.

richiedente, deve conoscere anche la condizione personale del migrante: è importante che conosca l'origine culturale del soggetto, il genere, l'orientamento e l'identità sessuale e infine l'eventuale condizione di vulnerabilità del richiedente, secondo le figure e gli *standard* introdotti dalla direttiva accoglienza 2013/33/UE. Per questo è necessario che l'intervistatore, prima del colloquio, abbia studiato a fondo il fascicolo del richiedente, per evitare che durante l'intervista abbia bisogno di riprendere in mano le carte e i documenti che riguardano il richiedente²⁴⁹.

Ovviamente la formazione dell'intervistatore deve essere in linea con l'articolo 6 del Regolamento numero 439/2010.

Una formazione adeguata dell'intervistatore è fondamentale per una buona riuscita dell'intervista, in quanto essa è, per il richiedente asilo, un momento particolarmente delicato. Se non si sviluppa un rapporto confidenziale tra l'intervistatore e il richiedente, è probabile che quest'ultimo non riesca a fare emergere gli elementi essenziali per la motivazione della domanda di protezione internazionale.

Per questo la disciplina europea prevede, ulteriormente, che l'intervistatore non indossi divise e sia dello stesso sesso del richiedente asilo: creando un ambiente neutrale, il richiedente può sentirsi maggiormente a suo agio.

Tali principi non vengono riportati dal legislatore italiano: esso introduce solo due precisazioni.

La prima, di carattere generale, riprendendo il dettato europeo, prevede che colui che conduce l'intervista debba essere preferibilmente dello stesso sesso del richiedente²⁵⁰ e ovviamente in possesso di adeguata formazione. La normativa italiana, avendo già previsto nella parte che riguarda la formazione della commissione territoriale *in toto* l'importanza dei nuovi livelli di *standard* in conformità con il Regolamento istitutivo dell'UESA, non richiama tale aspetto nella parte riguardante il colloquio personale del richiedente.

La seconda precisazione, è per così dire di carattere particolare e introduce una specificazione per due ipotesi particolari: l'intervista del minore ovvero del minore

249Alto commissariato delle Nazioni Unite, Intervistare i richiedenti asilo, disponibile su: <https://unhcr.it/sites/53a161110b80eeaac7000002/assets/53a165df0b80eeaac70003d4/6intervistare-i-richiedenti-asilo.pdf>, consultato il 13/02/2016.

250Comma 2, Articolo 12, del decreto legislativo numero 25/2008.

non accompagnato e l'intervista delle persone vulnerabili, secondo quanto previsto dalla direttiva accoglienza.

In entrambi i casi il comma 2 e 3 dell'articolo 13 prevede che debba esserci, oltre che all'intervistatore e all'interprete, personale altamente qualificato di supporto e sostegno.

Per concludere tutti gli aspetti riguardanti il secondo principio, la normativa europea introduce la figura dell'interprete. Esso è fondamentale per il buon funzionamento del colloquio, in quanto esso sarà il tramite tra l'intervistatore e il richiedente asilo. Per questo motivo è fondamentale che mantenga non solo una posizione neutrale nei riguardi del richiedente asilo, ma soprattutto che non modifichi alcuna parola proferita dal profugo, anche se può risultare imprecisa. Prima del colloquio, che ovviamente avverrà nella lingua parlata dal richiedente, sarebbe opportuno fare trascorre del tempo insieme al richiedente e all'interprete, per fare nascere la confidenza necessaria e utile alla buona riuscita dell'intervista²⁵¹.

Anche per questo aspetto il legislatore italiano non ha introdotto nessuna regolamentazione particolare.

Prima di condurre una disamina più specifica sul contenuto del colloquio, è necessario fare una precisazione.

La normativa italiana, conformemente alla legge sul procedimento amministrativo numero 241/1990, regola in modo specifico l'aspetto relativo alla comunicazione della data di comparizione di fronte la commissione territoriale per lo svolgimento dell'intervista.

Il principio generale prevede che il mancato svolgimento dell'intervista non comporti l'impossibilità di prendere una decisione sulla relativa domanda del richiedente: l'intervista, già a livello europeo, è definita come una facoltà; ciò significa che deve essere predisposta e regolamentata dal diritto nazionale di ciascuno Stato membro come una sorta di obbligo leggero; il mancato svolgimento non sarà comunque ostativo alla presa di decisione da parte della commissione territoriale.

²⁵¹Alto commissariato delle Nazioni Unite, Intervistare i richiedenti asilo, disponibile su: <https://unhcr.it/sites/53a161110b80eeaac7000002/assets/53a165df0b80eeaac70003d4/6intervistare-i-richiedenti-asilo.pdf>, consultato il 13/02/2016.

Per questo il comma 3 dell'articolo 12 prevede che al richiedente, il quale non si è presentato al colloquio senza richiesta di rinvio e senza motivazione, nonostante sia stato convocato regolarmente, non venga concessa la possibilità di posticipo del colloquio. La commissione deciderà sulla sua domanda in base al fascicolo in suo possesso.

Questa previsione può comportare conseguenze non positive per il richiedente, in quanto nel caso in cui il fascicolo presenti imprecisioni o contraddizioni, esse peseranno in modo negativo nella valutazione della commissione territoriale, oltre alla valutazione negativa dovuta alla mancata presentazione.

Il legislatore italiano prevede solo due eccezioni a tale principio generale: la prima riguarda il rinvio a seguito della richiesta del richiedente per gravi motivi ovvero a seguito della particolare situazione di salute del richiedente, la quale renderebbe impossibile la conduzione del colloquio; la seconda deroga riguarda il caso in cui il richiedente non alloggi in un centro d'accoglienza o di trattenimento, e quindi non abbia avuto adeguata comunicazione della convocazione.

Per questa ipotesi nel caso in cui il richiedente abbia fatto istanza di rinvio, ma su di essa la commissione territoriale non ha ancora espresso la decisione di accoglimento, la commissione territoriale dispone per una sola volta, entro dieci giorni dalla cessazione della causa ostativa alla presentazione, il rinvio del colloquio di fronte alla commissione territoriale²⁵².

Il terzo principio su cui si basa la disciplina del colloquio personale riguarda la regolamentazione del suo contenuto. L'intervista, secondo quanto previsto dalla direttiva procedure 2013/32/UE, ha come obiettivo l'emersione dei motivi per i quali è stata presentata domanda di protezione internazionale²⁵³, in particolare deve fare emergere gli elementi costitutivi per l'eleggibilità del rifugiato a norma dell'articolo 4 della direttiva qualifiche 2011/95/UE. Tale principio è stato recepito dal comma 1-bis dell'articolo 13 del decreto legislativo numero 25/2008, introdotto dalla lettera m), comma 1, dell'articolo 25 del decreto legislativo numero 142/2015. Gli elementi che dovrà dimostrare il richiedente sono elencati all'articolo 3 del d. lgs. n. 251/2007 e sono speculari a quelli previsti dall'articolo 4 “della direttiva qualifiche”

²⁵² Comma 5, Articolo 12, “ Colloquio personale”, del decreto legislativo numero 25/2008.

²⁵³ Paragrafo 3, Articolo 15, della Direttiva 2013/32/UE.

2011/95/UE. Inoltre il contenuto del colloquio dovrà essere esplicativo delle imprecisioni presenti nella domanda di protezione internazionale.

Concentrandosi sull'attuazione di tale articolo nel territorio italiano, è necessario precisare che la commissione territoriale, in prima battuta, valuterà la sussistenza dei requisiti per l'eleggibilità del richiedente asilo a rifugiato. L'*acquis* europeo riprende la definizione di rifugiato ginevrina, quindi, essendo l'onere della prova a carico del richiedente, nel colloquio personale dovrà fornire gli elementi necessari che facciano capire *in primis* il suo timore di subire persecuzioni; la fondatezza del suo sentimento e infine che il pericolo temuto sia di tipo persecutorio e causato da razza, religione, nazionalità e appartenenza ad un determinato gruppo sociale o politico.

Il richiedente quindi dovrà presentare ogni documento, come carta d'identità, tessera di partito e articoli di giornale, che dimostrino la sua condizione personale e l'incompatibilità di tale condizione con il suo paese d'origine.

Questo ha bisogno di un'ulteriore specificazione. La dimostrazione, anche se banale, del genere della persona, dell'identità sessuale, dell'età o dell'attività svolta nel Paese d'origine, possono essere dimostrative, se messe a confronto dalla commissione territoriale durante l'esame della domanda, con la condizione sofferta dagli individui con la medesima caratteristica nello Stato d'origine, del pericolo e quindi del fondato timore di subire persecuzione nel paese d'origine. In aggiunta il sesso di una persona può essere ricondotto ad uno dei motivi persecutori, indicati dalla Convenzione di Ginevra.

Il riferimento al genere ha un significato bene preciso: è utile a concludere l'argomentazione, iniziata precedentemente, sull'importanza di condurre un colloquio separato per le domande di protezione presentate anche per le persone a carico dal richiedente asilo principale.

È necessario soffermare l'attenzione sul genere femminile. La Convenzione di Ginevra non prevede come motivo persecutorio il sesso della persona.

Nei Paesi, dai quali fuggono i richiedenti asilo, però, si sono sviluppate pratiche che potrebbero fare rientrare il genere femminile nel concetto di “gruppo sociale”.

Lo stupro, oltre ad essere una delle più basse e deprecabili forme di violenza, è una strategia pianificata di guerra, in quanto la donna stuprata, secondo determinate culture viene allontanata ed emarginata.

Per questo il genere femminile si può considerare un gruppo sociale, proprio a seguito dello svilupparsi di tali pratiche che colpiscono, a fini persecutori, la donna in quanto tale²⁵⁴.

Dalla disamina di questo particolare caso, si capisce quanto è importante che l'intervista venga svolta nel modo più neutrale possibile e soprattutto senza interruzioni.

L'intervistatore non dovrà avere nessuna forma d'indizio distintiva della sua personalità, oltre a non indossare la divisa come precedentemente accennato.

Il colloquio dovrà svolgersi in posto neutrale, e non dovrà ricordare un interrogatorio di polizia.

L'intervistatore dovrà cercare di creare delle zone di contatto con il richiedente asilo: per non assumere una posizione di superiorità dovrà sedersi accanto al richiedente asilo, e non di fronte, in modo da potere avere, oltre che un dialogo maggiormente complice con il richiedente, anche un contatto visivo che possa rassicurare il richiedente su quello che sta accadendo.

Il modo ottimale di condurre l'intervista è alternare domande aperte a domande chiuse. Se il richiedente è predisposto all'apertura, è utile continuare con le domande aperte, magari costruendo la domanda successiva con le ultime parole utilizzate dal richiedente nella risposta alla domanda precedente.

Se il richiedente divaga nel suo racconto, l'intervistatore può sottoporlo a domande chiuse per riportare il discorso al suo argomento principale.

Infine per concludere la parte che riguarda la conduzione del colloquio, in determinati casi, come già accennato per la legislazione italiana, oltre che all'intervistatore e all'interprete può essere presente anche altro personale di supporto nei casi in cui il richiedente sia una persona con particolari condizioni di vulnerabilità, come previsto dalla direttiva 2013/33/UE articolo 22, che ne disciplina la procedura di riconoscimento, ovvero sia un minore. La direttiva procedure 2013/32/UE, all'articolo 24, prevede che per le persone con particolare vulnerabilità gli venga garantito sostegno adeguato per tutta la fase della procedura d'asilo e

²⁵⁴Alto commissariato delle Nazioni Unite, Intervistare i richiedenti asilo, disponibile su: <https://unhcr.it/sites/53a161110b80eeaac7000002/assets/53a165df0b80eeaac70003d4/6intervistare-i-richiedenti-asilo.pdf>, consultato il 13/02/2016.

quindi anche durante lo svolgimento del colloquio personale; per i minori non accompagnati, inoltre, all'articolo 24 si specifica che, prima del colloquio, il minore sia adeguatamente informato sul significato di questa nuova fase e delle conseguenze positive e negative che ne possono derivare. La direttiva, infine, prevede che il colloquio debba essere condotto da un intervistatore, adeguatamente formato sul caso. Queste due previsioni vengono, come già precedentemente introdotto, recepite dal legislatore italiano all'articolo 13. Più specificatamente, la disciplina per le persone vulnerabili è disciplinata dal comma 2, senza nessuna modifica da parte del legislatore; la disciplina dei minori, in generale, viene modificata dalla lettera m), comma 1, articolo 25 del decreto legislativo 142/2015.

Tale disciplina non si applica solo ai minori non accompagnati, ma a tutti i minori: in questi casi il colloquio verrà condotto da un membro della commissione con adeguata formazione e sarà presente per il minore non accompagnato il tutore e per il minore il genitore.

Del colloquio, secondo quanto previsto dalla normativa europea, deve essere redatto un verbale puntuale e circostanziato, oppure una trascrizione del colloquio.

La stesura del verbale è il quarto principio, intorno al quale ruota tutta la disciplina del colloquio personale.

Il richiedente o il suo legale accedono al contenuto del verbale ovvero della trascrizione.

Questo accesso è fondamentale, in quanto il richiedente ne dovrà confermare il contenuto²⁵⁵ e nel caso ci siano imprecisioni o inesattezze dovrà procedere alla presentazione delle sue osservazioni. Nel caso si rifiuti di confermare il contenuto, ne dovrà fornire una motivazione scritta, che sarà anch'essa un elemento di valutazione per la decisione finale della commissione territoriale.

Del colloquio può essere predisposta anche una registrazione. Nel caso in cui venga trascritta, non è necessario che il richiedente ne confermi il contenuto.

La conferma del richiedente, in questo caso, non è necessaria, perché non possono esserci divergenze che il richiedente debba sottolineare. La funzione della conferma

²⁵⁵Il richiedente deve venire a conoscenza del contenuto in un momento precedente alla decisione della commissione territoriale, in modo che possa presentare le dovute osservazioni e chiarimenti nel caso il verbale ovvero la trascrizione presenti lacune ovvero imprecisioni.

del verbale o della trascrizione è uno strumento di ulteriore precisazione per il richiedente asilo, nel caso in cui siano sorti errori di comunicazione tra il richiedente e l'intervistatore. La registrazione è già di per sé una prova più che sufficientemente fedele del colloquio.

L'articolo 14 del decreto legislativo numero 25 del 2008 disciplina a livello italiano l'aspetto che riguarda il verbale²⁵⁶.

Conformemente a quanto previsto a livello europeo, dell'audizione deve essere redatto un verbale del quale viene data lettura al richiedente in una lingua a lui comprensibile tramite anche l'aiuto di un interprete²⁵⁷.

La lettura servirà a fare emergere eventuali imprecisioni ed errori di trascrizione. Il richiedente presenterà quindi le sue osservazioni, le quali verranno riportate in calce al verbale. Una volta venuto a conoscenza del contenuto informativo del verbale, il richiedente ne darà conferma attraverso la sua sottoscrizione. Infine anche dal legislatore italiano è prevista la registrazione dell'intervista; come previsto dalla direttiva europea, se la registrazione viene trascritta non è necessaria la sottoscrizione da parte del richiedente²⁵⁸.

Per concludere l'aspetto che concerne la stesura del verbale, l'articolo 14, comma 2 del decreto legislativo numero 25/2008 prevede che la mancata sottoscrizione del documento non sarà ostativa all'assunzione della decisione da parte della commissione territoriale sulla domanda di protezione internazionale; viene però specificato che la mancata sottoscrizione e le relative motivazioni verranno incluse nel fascicolo del richiedente asilo.

Il contenuto del verbale sarà l'insieme di dichiarazioni ed elementi, portati alla luce dal richiedente asilo, che dovranno suffragare il possesso dei requisiti per l'elezione a rifugiato, in linea con l'articolo 3 - "Esame dei fatti e delle circostanze" del d.lgs. numero 25 del 2008, di ricezione dell'articolo 4 della direttiva qualifiche 2011/95/UE.

²⁵⁶Tale comma è stato sostituito dall'articolo 25, comma 1, lettera n) del decreto legislativo numero 142/2015.

²⁵⁷Comma 1, Articolo 14, "Verbale del colloquio personale", del decreto legislativo numero 25 del 2008.

²⁵⁸Il comma 2-bis è stato introdotto dall'articolo 25, comma 1, lettera n) del decreto legislativo numero 142/2015.

Infine il quinto principio disciplina i casi in cui non è necessario sostenere il colloquio personale, per il richiedente.

La disciplina europea prevede due ipotesi di deroga, semplificando la precedente direttiva 2005/85/CE, che invece ne prevedeva un numero maggiore.

Non sarà necessario per il richiedente asilo sostenere il colloquio personale, se l'autorità accertante è in grado di prendere solo con le informazioni in suo possesso una decisione positiva per il richiedente: in pratica sono i casi in cui è possibile eleggere il richiedente a rifugiato solamente attraverso l'utilizzo della documentazione derivante dalla presentazione della domanda di protezione internazionale.

L'altra ipotesi concerne l'incapacità per il richiedente di sostenere il colloquio a causa di motivi di salute, adeguatamente accertati da una visita medica.

In questo secondo caso, viene specificato, che il mancato colloquio non sarà considerato come un elemento negativo nella valutazione da parte dell'autorità accertante.

Il legislatore italiano cambia in parte queste due ipotesi di deroga. Sebbene l'ipotesi di deroga nel caso di incapacità dovuta ad uno stato fisico particolare sia speculare al dettato europeo, l'altra ipotesi viene cambiata radicalmente.

Il sistema di asilo italiano prevede che la Commissione nazionale rediga un elenco di Stati, i quali hanno una situazione in palese contrasto con la disciplina dei diritti umani in particolare dell'articolo 4 della Carta di Nizza e dell'articolo 3 della CEDU: alla luce di tale elenco un richiedente che fugge da quei Paesi teme per definizione di subire un danno grave o il rischio di perdere la vita, e quindi egli può essere beneficiario di protezione sussidiaria.

In questo caso, però, viene lasciata comunque al richiedente la possibilità di sostenere il colloquio personale al fine del riconoscimento dello *status* di rifugiato.

Ovviamente non tutti i richiedenti opteranno tale scelta, in quanto nella seconda fase di costituzione del sistema europeo comune di asilo la condizione di rifugiato e di beneficiario di protezione sussidiaria è simile.

Il dettato italiano è molto più favorevole a quello europeo, in quanto il riconoscimento della protezione sussidiaria è una strada più facilmente percorribile per i richiedenti asilo.

Per il riconoscimento della protezione sussidiaria è necessario, solamente, il rischio di subire un danno grave per il richiedente asilo, cosa facilmente dimostrabile alla luce delle situazioni di instabilità e insicurezza dei Paesi d'origine, dai quali sfuggono i richiedenti. L'eleggibilità a rifugiato è più complessa, in quanto la Convenzione di Ginevra pone una serie di requisiti più stringenti.

Va sottolineato che l'innovazione di tale articolo è notevole: la prassi, le direttive europee e la normazione italiana prevederebbero che la Commissione territoriale decida prioritariamente per il riconoscimento dello *status* di rifugiato e solamente in seguito per il riconoscimento della protezione sussidiaria. Il nuovo dettato, invece, introduce un'inversione, poiché la protezione sussidiaria viene considerata la forma di protezione base, da accordare con urgenza a ciascun richiedente asilo; sarà egli stesso che potrà decidere di un livello di protezione maggiore.

Questo assetto, implementato a livello italiano, deriva, a mio avviso dall'esistenza dell'asilo costituzionale. Sebbene la disciplina europea assieme all'attuazione a livello italiano e l'asilo costituzionale siano due istituti differenti, la presenza di tale istituto in Costituzione sta a significare un *favor* del legislatore verso la figura del richiedente.

Anche la nuova direttiva procedure prevede una disciplina più favorevole per i richiedenti asilo: basta condurre una breve disamina sulle ipotesi, per le quali si poteva prevedere nella precedente direttiva 2005/85/CE l'omissione del colloquio personale.

La nuova disciplina, come accennato precedentemente, riduce le ipotesi di deroga, lasciando solamente quelle a favore del richiedente: in pratica, in questi determinati casi, se il richiedente non viene intervistato non ha nessuna valenza negativa sulla sua decisione finale.

Quindi vengono eliminate ipotesi, per le quali la non conduzione del colloquio avrebbe potuto comportare delle conseguenze negative per il richiedente. *In primis* viene eliminata l'ipotesi, secondo la quale il colloquio poteva essere non effettuato, poiché il personale competente aveva già assistito e quindi parlato con il richiedente

durante la compilazione dei moduli per la presentazione della domanda di protezione internazionale. Questa ipotesi, a mio avviso, sebbene sembrerebbe semplificare ed abbreviare a favore del richiedente la procedura, comporterebbe non poche conseguenze negative: nel momento della compilazione del formulario non sempre il richiedente è disposto a raccontare effettivamente la sua storia, certe situazioni, certi eventi o traumi, che possono emergere, appunto, soltanto durante il colloquio personale.

La seconda ipotesi riguardava le domande infondate: in questo preciso caso la procedura per il riconoscimento della protezione internazionale poteva omettere la fase del colloquio personale.

La nuova novella non prevede questa seconda ipotesi come precedentemente accennato, ma disciplina il caso delle domande infondate all'articolo 32 della direttiva procedure.

Per prima cosa è meglio chiarire che cosa significhi domanda infondata. Per domanda infondata si indica quella domanda, secondo la quale il richiedente non può essere considerato beneficiario di protezione internazionale in base alla direttiva qualifiche.

Il particolare caso della domanda infondata è particolarmente visibile già dalla presentazione della domanda di protezione internazionale, in quanto il richiedente non ha presentato nessun elemento che possa essere considerato una motivazione credibile a tale presentazione. Per questo, nella precedente direttiva, si dava la possibilità all'autorità competente di decidere senza concedere al richiedente la possibilità dell'intervista.

La novella, invece, introduce questo particolare caso nel paragrafo 8, dell'articolo 31, cioè nella cosiddetta procedura accelerata. In questo particolare caso, saranno gli Stati membri a decidere i termini, che saranno differenti dall'ordinaria procedura di primo grado, non prevedendo, però, la soppressione del colloquio personale. Per quanto riguarda il legislatore italiano, esso ha disciplinato tale aspetto all'articolo 28-bis, introdotto dal d.lgs. numero 142/2015, articolo 25, comma 1, lettera v), prevedendo una tempistica nettamente inferiore.

Paragrafo 5. Le varie procedure per il riconoscimento della protezione internazionale.

Il Capo III della direttiva 2013/32/UE disciplina le procedure di primo grado per il riconoscimento di una delle due forme di protezione internazionale.

La direttiva titola il Capo III procedure, poiché, sebbene essa preveda un'unica procedura di esame all'articolo 31, il Capo III, in generale, prevede una serie di deroghe e procedure diversificate.

Una struttura del genere comporta che la procedura di esame ordinaria diventi l'eccezione e l'utilizzo delle procedure derogatorie la normalità.

È necessario specificare cosa significhi procedura ordinaria. Per procedura ordinaria si intende quella procedura che si svolga secondo tale schema: presentazione della domanda di protezione internazionale, istruttoria della domanda, colloquio personale del richiedente e decisione dell'autorità accertante.

L'articolo 31, sebbene sia titolato procedura di esame, individua e disciplina solamente il requisito della tempistica: cioè quanto può durare l'esame della domanda di protezione internazionale, presentata dal richiedente.

Infatti lo schema della procedura di esame ordinaria si ricava dalla lettura dell'intera direttiva.

La procedura di esame inizia proprio nel momento della presentazione della domanda di protezione internazionale, da parte del richiedente, e si conclude, anzi si dovrebbe concludere, nel momento dell'emanazione della decisione da parte dell'autorità accertante. In realtà, a seguito di un grande numero di decisioni negative adottate dalle autorità accertanti, le procedure si prolungano ordinariamente nella fase di impugnazione, che invece di essere configurata anch'essa come un'eccezione, diviene la fase di secondo grado della procedura di asilo.

Per condurre una breve disamina sulla procedura di primo grado ordinaria, è necessario condurre la lettura dell'articolo 31, che la disciplina, alla luce del Capo II, che regola la decisione in senso stretto.

La procedura di esame deve essere condotta dall'autorità accertante in modo adeguato, completo e nel minore tempo possibile: la direttiva indica sei mesi, come il tempo necessario ed opportuno per condurre tale analisi.

I sei mesi, generalmente, cominciano a decorrere dalla presentazione della domanda di protezione internazionale; in realtà non è sempre così: nel caso il richiedente venga sottoposto alla fase eventuale della procedura Dublin, i sei mesi cominceranno a decorrere dal riconoscimento di un determinato Stato membro, come competente ad esaminare la domanda di asilo. Nel caso il termine dei sei mesi non venga rispettato, il richiedente ne dovrà essere adeguatamente informato: nella comunicazione, oltre che ai motivi del ritardo, verrà indicato anche il termine entro il quale si concluderà la procedura.

All'articolo 31 vengono introdotte le prime tre deroghe al termine ordinario dei sei mesi: la prima riguarda particolari situazioni, nelle quali si può trovare l'autorità accertante: in questi casi l'allungamento del termine è necessario per fare svolgere a tale autorità un esame adeguato e completo secondo quanto previsto dalla direttiva.

Il testo, infatti, prevede che nel caso in cui l'esame della domanda si basi su questioni complesse in fatto e in diritto ovvero ci sia un grande afflusso di stranieri richiedenti asilo, il termine possa prorogarsi per ulteriori nove mesi. Il paragrafo 3 prevede che tale proroga venga estesa anche alla mancanza dell'osservanza degli obblighi di cooperazione da parte del richiedente.

La seconda deroga prevede un allungamento di altri tre mesi, sempre al fine di svolgere un'analisi della domanda adeguata e completa: anche in questi casi lo Stato in questione dovrà motivare tale ritardo.

A queste due deroghe, il paragrafo 4 ne prevede una terza, che consiste nel particolare caso di incertezza e temporaneità della situazione del Paese di provenienza del richiedente asilo. La situazione del Paese d'origine è una variabile fondamentale da analizzare nella procedura di esame: essa è una sorta di termine di paragone, che dovrà essere confrontata con la condizione del richiedente. Quest'ultima asserzione dovrebbe fare capire quanto sia importante condurre un'analisi individuale di ciascuna domanda di protezione internazionale.

Lo Stato membro, per ottenere una valutazione oggettiva di tale situazione, dovrà sottoporla ad esame ogni sei mesi.

Inoltre, anche in questo caso, ricadrà, in capo allo Stato, l'onere di comunicare al richiedente il ritardo della conclusione della procedura di esame. Nella comunicazione dovranno essere indicati i motivi del ritardo e il termine entro il quale dovrà essere conclusa presumibilmente la procedura. Tale situazione dovrà essere comunicata anche alla Commissione.

Comunque sia, l'esame della domanda, nella fase di primo grado, non potrà protrarsi oltre i 21 mesi dalla presentazione della medesima.

Infine, prima di procedere con la disamina delle altre procedure - procedura accelerata e procedura prioritaria - è utile fare un piccolo appunto. Nella precedente direttiva 2005/85/CE, nel caso di ritardo della conclusione della procedura, lo Stato inadempiente comunicava il nuovo termine per la conclusione del procedimento al richiedente asilo. Il testo, però, prevedeva che il nuovo termine non avesse alcun valore vincolante per lo Stato membro. Nella nuova direttiva, però, tale previsione non viene riportata: per questo, a mio avviso, il nuovo termine si configura come un obbligo a carico dell'autorità accertante.

Introducendo la disamina delle altre due procedure, bisogna precisare che la nuova direttiva le sistema e le riordina: infatti il precedente testo presentava un unico elenco di ipotesi e particolari casi, nei quali si poteva applicare o l'una o l'altra procedura.

Nella novella, invece, le due procedure vengono regolamentate separatamente. La procedura accelerata è un'abbreviazione dei termini, previsti nella procedura ordinaria, per l'esame della domanda. L'utilizzo di tale procedura è relegato alle ipotesi, nelle quali il richiedente è in una posizione di irregolarità.

L'elenco presenta i seguenti casi: presentazioni di domande, che già di per sé non hanno gli elementi necessari per il riconoscimento dello status²⁵⁹, previsti dalla direttiva qualifiche 2011/95/UE; condotta scorretta e in mala fede del richiedente, attraverso la presentazione di documenti falsi ovvero la perdita volontaria di documenti, che potrebbero pesare negativamente nell'esame della domanda di asilo; rifiuto di rilasciare le impronte digitali; presentazione, non tempestiva, della domanda, senza adeguato motivo; presentazione o di una domanda con il solo scopo di ritardare una decisione imminente di allontanamento o di una domanda di

²⁵⁹Quindi riconducibili al concetto di domanda infondata, disciplinata dall'articolo 32 della Direttiva 2013/32/UE.

protezione internazionale reiterata ed inammissibile. Infine la procedura accelerata si applica anche nel caso in cui il richiedente sia un pericolo per la sicurezza e l'ordine pubblico²⁶⁰ per lo Stato membro nel quale si trova.

Essa, rimanendo comunque una procedura di esame nel merito della domanda, può essere applicata anche alle domande presentate alla frontiera e nelle zone di transito.

La direttiva non indica i termini entro i quali deve essere conclusa la procedura accelerata: tale precisazione viene effettuata nel diritto nazionale di ciascun Stato membro.

A questo punto, è necessario precisare come si svolge la procedura accelerata nelle zone di transito ovvero di frontiera.

L'articolo 43, che le disciplina, prevede un termine massimo di quattro settimane per lo svolgimento della procedura accelerata. Se trascorrono queste quattro settimane senza concludere il procedimento, il richiedente viene ammesso nello Stato membro competente ad esaminare la domanda, la quale verrà esaminata “con procedura ordinaria”.

Quindi, possiamo asserire che la procedura di frontiera si concretizza nella procedura accelerata, così come disciplinata al paragrafo 8, articolo 31. Per completare il quadro della disciplina della procedura di frontiera, è necessario introdurre, che essa ricomprende anche la procedura delle domande inammissibili. Scaduti i termini delle quattro settimane, in questi particolari casi, il richiedente accederà alla cosiddetta procedura ordinaria.

Il paragrafo 7 dell'articolo 31 della direttiva 2013/32/UE introduce anche la procedura prioritaria: essa non comporta una riduzione dei tempi, ma prevede che queste domande vengano esaminate prima delle altre. Questo *favor* dipende dalla posizione particolare del richiedente.

Infatti, il testo dispone che essa venga applicata nei casi, nei quali sia stata presentata una domanda verosimilmente fondata dal richiedente, ovvero sia un richiedente bisognoso di particolari garanzie procedurali, in quanto rientra o nella

²⁶⁰La procedura accelerata si applica anche alle domande presentate dai richiedenti provenienti dai Paesi di origine sicuri; lettera b), paragrafo 8, articolo 31, della direttiva 2013/32/UE.

definizione di persone vulnerabili, introdotte dall'articolo 22 della direttiva 2013/33/UE o è un minore non accompagnato.

A prescindere dall'applicazione della procedura in via prioritaria, per le figure del minore non accompagnato e della persona affetta da particolare vulnerabilità vengono previste una serie di garanzie procedurali.

Esse, oltre alla previsione di un'adeguata assistenza informativa e legale attraverso un opportuno sostegno in tutta la fase della procedura, derogano all'elenco di ipotesi previste dal paragrafo 8 dell'articolo 31.

In particolare, l'articolo 31, al paragrafo 7, sancisce la possibilità per ciascuno Stato membro di applicare a questi soggetti – minori non accompagnati ovvero persone soggette a particolare vulnerabilità – la cosiddetta procedura in via prioritaria, come già introdotto precedentemente. Ma questa procedura può sommarsi o non essere applicata al posto della procedura accelerata. Per la figura delle persone affette da particolare vulnerabilità, i casi in cui si può applicare la procedura accelerata sono le medesime ipotesi, elencate al paragrafo 8 dell'articolo 31. Solamente che per tali figure viene introdotto un particolare filtro, regolamentato dall'articolo 24. La procedura accelerata, infatti, può essere applicata se non osta all'applicazione delle cosiddette garanzie procedurali, previste proprio dall'articolo 24. Tale filtro è valido anche per l'applicazione della cosiddetta procedura di frontiera.

Quindi, sia la procedura di frontiera che la procedura accelerata non potranno essere applicate nei casi in cui i richiedenti siano stati oggetto di tratta degli esseri umani, torture, stupri o ad altre forme di violenza fisica, psicologica o sessuale.

Lo stesso ragionamento, fatto per l'applicazione cumulativa o alternativa della procedura accelerata o in via prioritaria, viene mantenuto anche per la figura del minore non accompagnato. In questo particolare caso, le garanzie procedurali vengono, invece, regolamentate in maniera più precisa. Intanto, quando oggetto di una procedura è il MNA, ciò che deve essere tutelato in prima istanza è il suo supremo interesse.

Per questi motivi, sebbene possa essere applicata alla domanda di esame, presentata dal minore, sia la procedura accelerata, sia la procedura di frontiera, le ipotesi, per le quali sono previste, si diversificano da quelle elencate nel paragrafo 8, articolo 31 e nell'articolo 43.

Intanto, le due procedure si possono applicare quando un richiedente proviene da un Paese d'origine sicuro²⁶¹ ovvero è considerato un pericolo per l'ordine pubblico e la sicurezza pubblica, anche attraverso un provvedimento di espulsione con efficacia esecutiva a norma del diritto nazionale.

Infine, la procedura accelerata si può applicare nei casi in cui il richiedente asilo MNA abbia presentato una domanda reiterata ammissibile, mentre la procedura di frontiera si può applicare nel caso in cui il minore non accompagnato abbia presentato domanda reiterata.

La cosiddetta procedura di frontiera, sempre per quanto concerne la figura del MNA, si applica anche ad altri casi, elencati alla lettera b), paragrafo 6, articolo 25 della direttiva 2013/32/UE: da un lato al richiedente, al quale si può applicare il concetto di Paese terzo sicuro, a norma dell'articolo 38 della medesima direttiva e dall'altro al richiedente il quale, in mala fede, ha nascosto, falsificato e distrutto dei documenti che lo riguardavano e che avrebbero potuto pesare in modo negativo nell'esame della domanda di protezione internazionale.

Sebbene quest'ultimo caso sembrerebbe speculare ai casi di malafede elencati all'articolo 31, paragrafo 8, e richiamati dall'articolo 43, nel caso in cui il richiedente sia un minore non accompagnato, l'autorità accertante non applica tale procedura in modo automatico, ma da un lato dà la possibilità al richiedente di motivare le sue azioni e dall'altro consulta il rappresentante del MNA per focalizzare il livello di consapevolezza e di maturità del minore. Quest'ultimo passaggio è fondamentale, poiché, essendo la malafede il presupposto per l'applicazione dell'articolo 43, è necessario verificare il livello di maturità e di comprensione del soggetto per quanto concerne le sue azioni.

Infine l'articolo 25 prevede che alla domanda, presentata dal MNA, possa essere applicata la procedura dedicata alle domande inammissibili. Prima di elencare le ipotesi, previste dall'articolo 25, è necessario introdurre il concetto di domanda inammissibile e successivamente di domanda reiterata, dal momento che, molte volte, le procedure dedicate alle due domande si incrociano e sovrappongono. Introducendo tale concetto, si potrà concludere anche il ragionamento connesso alla cosiddetta procedura di frontiera.

²⁶¹Paese d'origine sicuro, disciplinato dall'articolo 36 della Direttiva 2013/32/UE.

Il concetto di inammissibilità prevede che l'autorità competente non svolga l'esame nel merito della domanda di protezione internazionale, presentata dal richiedente, a norma della direttiva qualifiche 2011/95/UE. Questo avviene in una serie di casi, elencati nella direttiva. Differentemente dalla procedura ordinaria, quando viene presentata una domanda, presunta inammissibile, in quanto rientra in una delle ipotesi previste al paragrafo 2 dell'articolo 33, per il richiedente si apre la fase dell'esame preliminare della presentazione della domanda di asilo.

Tale esame preliminare viene svolto dall'autorità accertante e si basa su due elementi: *in primis* sulla domanda, presentata dal richiedente e dagli elementi ad essa connessi, e su un colloquio preliminare, nel quale il richiedente asilo potrà spiegare la sua posizione. Il colloquio può essere svolto da un'autorità diversa da quella accertante, la quale deve possedere comunque adeguata formazione.

Le ipotesi di inammissibilità si basano su due principi specifici: il primo è la mancanza di necessità di protezione per il richiedente.

In questo primo gruppo rientrano i casi, in cui il richiedente asilo, in base all'elenco introdotto dal paragrafo 2, o beneficia già di protezione internazionale in un altro Stato membro, ovvero proviene da un Paese di primo asilo o da un Paese terzo sicuro oppure, infine, ha presentato una domanda di protezione internazionale reiterata senza la presentazione di ulteriori elementi a fondamento del riesame.

Il secondo principio ruota intorno ad un aspetto procedurale: come già introdotto, l'adulto, con capacità di agire, può presentare domanda anche per gli adulti a suo carico. Quest'ultimi devono acconsentire affinché la loro domanda faccia parte di quella presentata dal richiedente principale. Se dopo il consenso essi presentano una nuova domanda di protezione internazionale, essa verrà considerata inammissibile, a meno che, nell'intervista, l'adulto a carico non presenti gravi motivi per la presentazione della nuova domanda separata. L'elenco dei casi di inammissibilità non è valido per il minore non accompagnato.

Una domanda, presentata dal MNA, può essere considerata inammissibile solamente se si può applicare il concetto di Paese terzo sicuro e ciò sia conforme al supremo interesse del minore.

Il concetto di inammissibilità della domanda, come precedentemente introdotto, è applicabile anche alle domande presentate presso le zone di frontiera o di transito. In

questo caso, conformemente all'articolo 33, verrà condotto, nel più breve tempo possibile, l'intervista sull'ammissibilità della domanda e verrà adottata la conseguente decisione.

Se la domanda viene considerata ammissibile dall'autorità accertante, allora si procederà all'esame a norma del Capo II, ma con la procedura accelerata. Tutto questo va visto alla luce della scadenza delle quattro settimane. Quindi, per concludere il ragionamento sull'articolo 43, in questi casi la procedura di esame nel merito della domanda è la cosiddetta procedura accelerata. Sulle domande, presunte inammissibili, si applicherà l'articolo 33. Nel caso l'esame preliminare dimostri che la domanda è ammissibile, essa verrà esaminata nel merito con la cosiddetta procedura accelerata. Nell'ipotesi che la procedura accelerata ovvero di inammissibilità non possa essere conclusa nel giro di quattro settimane, allora il richiedente verrà accolto in un centro d'accoglienza ordinario e la sua domanda verrà esaminata con procedura ordinaria.

Infine, per concludere le ipotesi di inammissibilità della domanda, è utile introdurre la disciplina delle domande reiterate.

Una domanda reiterata consiste nella presentazione di nuova domanda, all'interno del medesimo Stato membro, da parte del richiedente, il quale vi ha già presentato una precedente domanda, sulla quale l'autorità accertante ha già emesso una decisione negativa²⁶². La domanda reiterata ricomprende anche quei casi di ritiro esplicito o implicito della domanda di protezione internazionale.

La presentazione della nuova domanda – reiterata- si basa sul presupposto, che siano emersi nuovi elementi a fondamento della domanda, utili per il riconoscimento dello *status* di protezione internazionale.

Una domanda reiterata, a mio avviso, rientra per definizione nelle condizioni di inammissibilità. Saranno rari i casi, in cui la presentazione di una nuova domanda porti alla luce nuovi elementi così evidenti, da fare iniziare nuovamente la procedura di esame ordinaria.

²⁶²La nuova domanda e gli elementi nuovi, per la riapertura dell'esame, possono essere presentati durante l'esame della precedente domanda e anche durante la fase del ricorso, a norma dell'articolo 40 della Direttiva 2013/32/UE.

Le domande reiterate, rientrando nelle ipotesi di inammissibilità, verranno sottoposte ad esame preliminare da parte dell'autorità accertante. Questo comporta lo svolgimento per il richiedente asilo del colloquio sull'ammissibilità.

Sarà proprio durante tale colloquio, che il richiedente potrà fare emergere i nuovi elementi a fondamento della nuova domanda. Se l'autorità accertante risconterà l'esistenza di tali elementi, allora si procederà all'esame della nuova domanda di protezione internazionale alla luce del Capo II²⁶³, cioè, come accennato precedentemente, tramite procedura ordinaria.

Se, invece, una domanda reiterata viene considerata inammissibile, l'esame avverrà tramite la procedura accelerata.

L'articolo 40 conclude con un elenco di ipotesi, secondo le quali una domanda può considerarsi reiterata. Può considerarsi reiterata la domanda, presentata dall'adulto a carico, dopo che ha confermato, che la sua richiesta di protezione internazionale faccia parte della domanda presentata dal richiedente principale; inoltre può considerarsi domanda reiterata una nuova domanda presentata da un minore, sebbene la sua domanda di protezione internazionale sia già stata presentata dal genitore.

Essendo la prima ipotesi già contemplata in quelle di inammissibilità, il paragrafo 6 dell'articolo 40, ha solo il compito di estendere la procedura, inerente all'ammissibilità, all'ipotesi del minore.

Il paragrafo 6, conclude, specificando in cosa consista, in questi particolari casi, l'esame preliminare: gli individui coinvolti, cioè gli adulti a carico e i minori, avranno solo l'onere di spiegare i motivi della presentazione della domanda separata.

È, però, necessario fare una specificazione, prima della conclusione della disamina sull'ammissibilità. Il colloquio preliminare ha come finalità il fare accedere i richiedenti a tre scenari differenti. Nel caso la domanda sia inammissibile per i casi previsti alle lettere a), b) e c), paragrafo 2, articolo 33, l'autorità accertante, una volta dichiarata inammissibile la domanda, non procede all'esame di merito. Siccome nessuna domanda può essere rigettata prima di essere esaminata, l'esame si concretizzerà nell'esame preliminare da parte dell'autorità accertante; nel caso invece

²⁶³Nel caso in cui il richiedente ritenga che, senza sua colpa, nel colloquio preliminare non siano emersi nuovi elementi utili al riesame della domanda, egli potrà fare ricorso. Nel caso abbia esito positivo, allora la domanda potrà essere ad ulteriore esame.

le domande vengano ritenute ammissibili dopo lo svolgimento dell'esame preliminare, si procederà all'esame della domanda con procedura ordinaria, a norma del Capo II. Se invece una domanda è presunta reiterata e inammissibile, a norma della lettera d), paragrafo 2, articolo 33, l'esame preliminare apre a due scenari differenti: nel caso di ammissibilità della domanda, essa verrà esaminata a norma del Capo II, con procedura ordinaria; se, invece, la domanda è considerata inammissibile verrà esaminata alla luce della procedura accelerata, conformemente alla lettera f), paragrafo 8, articolo 31. Quest'ultimo ragionamento viene esteso anche all'ipotesi, prevista alla lettera e) paragrafo 2, articolo 33 e speculare all'ipotesi prevista alla lettera a), paragrafo 6, dell'articolo 40 e all'ipotesi, individuata alla lettera b), paragrafo 6, articolo 40.

Sebbene tutte le domande reiterate sono disciplinate dalla procedura di inammissibilità, non tutte le domande inammissibili sono reiterate.

Il colloquio preliminare viene disciplinato da una serie di norme procedurali: la direttiva 2013/32/UE, all'articolo 42, prevede delle previsioni di base, che verranno attuate in modo diverso dalla legislazione nazionale di ciascun Stato membro. Intanto, ciascuno Paese deve garantire un'adeguata informazione della procedura, che il richiedente asilo dovrà andare ad affrontare. Lo Stato membro, inoltre, ha la possibilità di limitare il colloquio preliminare, in cui è coinvolto il richiedente, ai soli fatti aggiuntivi che dovrebbero comportare un nuovo esame della domanda di protezione internazionale; il colloquio, in aggiunta, può essere saltato e l'esame preliminare basarsi unicamente su memorie e prove scritte presentate dal richiedente.

L'articolo 42 conclude con l'obbligo, in capo all'autorità accertante, di comunicare l'esito dell'intervista al richiedente. Se l'esito è negativo – cioè non è previsto il riesame della domanda – la comunicazione dovrà contenere: le motivazioni, i tempi e i termini per l'impugnazione. La possibilità di presentare ricorso per il richiedente dovrà essere effettiva e potrà richiedere il riesame della domanda.

Nei paragrafi precedenti è stata introdotta la possibilità di derogare al diritto di rimanere nello Stato membro per il richiedente che ha presentato domanda reiterata.

È utile specificare che gli Stati possono derogare ai loro obblighi d'accoglienza solamente in due casi. Il primo caso concerne nella presentazione di una domanda

reiterata ed inammissibile al solo scopo di ritardare o non eseguire l'allontanamento dallo Stato membro in questione. La seconda ipotesi concernente la presentazione di una domanda reiterata, a seguito della presentazione di una precedente domanda, considerata reiterata ed inammissibile da parte dell'autorità accertante. Tali deroghe sono attuabili solamente se rispettose *del principio di non refoulement* diretto o indiretto. In altre parole, lo Stato, in questi casi, rimane vincolato agli obblighi d'accoglienza relativi alla CEDU e alla giurisprudenza della Corte. La decisione verrà adottata dall'autorità accertante, ovviamente, alla luce della direttiva qualifiche 2011/95/UE. A mio avviso, questa ipotesi di non accoglienza concerne le previsioni di esclusione dalla protezione internazionale. Lo Stato membro, comunque, non potrà allontanare il richiedente, sebbene rientri in un caso di esclusione, nel caso rischi di essere sottoposto a tortura, divieto assoluto e non derogabile per la CEDU, nel caso di ritorno nel Paese d'origine oppure essere messo in pericolo da un *refoulement* indiretto.

Per concludere l'elenco delle varie procedure, verrà condotta una disamina sulle procedure di ritiro implicito ed esplicito della domanda.

Come precedentemente introdotto, gli Stati membri possono, su fondate ragioni, ritenere una domanda ritirata implicitamente dal richiedente asilo, per una serie di motivi, introdotti a livello generale dalla direttiva e disciplinati, nel particolare, dal diritto nazionale di ciascun Stato membro.

La direttiva 2013/32/UE prevede solo un numero limitato di ipotesi, che ricomprendono: la non presentazione degli elementi previsti dall'articolo 4 della direttiva 2011/95/UE, la non presentazione al colloquio personale, l'allontanamento da un centro d'accoglienza o dal domicilio senza autorizzazione ovvero la non presentazione a seguito delle relative convocazioni da parte dell'autorità accertante.

La direttiva specifica che questa particolare procedura venga disciplinata ulteriormente dagli Stati membri, che determineranno *termini ed orientamenti*.

Questo significa che rimarrà un aspetto parecchio discrezionale per ciascun Stato membro.

Nel caso in cui una domanda venga considerata ritirata, l'autorità accertante può decidere di sospendere l'esame della domanda. Questo non comporta la chiusura definitiva del fascicolo del richiedente asilo. Infatti, la direttiva prevede che l'esame

possa essere riattivato dal richiedente: se la riattivazione avviene entro nove mesi dal giorno della sospensione, la domanda verrà esaminata con procedura ordinaria²⁶⁴. Il richiedente, inoltre, potrà riattivare l'esame della sua condizione anche attraverso la presentazione di una nuova domanda. La direttiva 2013/32/UE prevede che dopo il termine minimo di nove mesi, non si possa riattivare più l'esame della precedente domanda. Ciò significa che il richiedente avrà la possibilità, comunque, di presentare una domanda nuova, ma essa verrà esaminata con procedura reiterata.

Quindi prima dei nove mesi, se il richiedente chiede la riattivazione della domanda, essa verrà esaminata con procedura ordinaria, mentre se il richiedente, avrà fatto trascorrere nove mesi, la domanda verrà riattivata, ma sarà sottoposta all'esame previsto per le domande reiterate²⁶⁵. Ovviamente, tutte queste procedure dovranno essere conformi al *principio di non refoulement*.

Il caso di ritiro esplicito della domanda è disciplinato, invece, all'articolo 27 della direttiva procedure 2013/32/UE.

La direttiva, comunque, regola il ritiro esplicito come una possibilità che ciascuno Stato membro può disciplinare all'interno della legislazione nazionale. Conformemente al ritiro implicito l'autorità accertante può decidere di sospendere l'esame della domanda senza prendere una decisione. In questo caso, però, l'autorità accertante potrà anche respingere la domanda.

Sebbene la direttiva preveda procedure differenti, esse devono essere svolte in modo conforme all'articolo 10, che elenca una serie di principi procedurali da rispettare.

In primis, nessuna domanda può essere respinta o esclusa solamente per il fatto di non essere stata presentata tempestivamente. Questo significa, che l'autorità accertante dovrà, comunque, procedere all'esame di merito della domanda. In tutte le procedure, precedentemente introdotte, sarà sempre l'autorità accertante, ad esaminare la domanda e a decidere su di essa. Sebbene molti passaggi della procedura vengano esternalizzati, come il colloquio preliminare, la decisione finale spetta sempre all'autorità accertante. Quindi anche per le ipotesi di inammissibilità sarà sempre l'autorità accertante a prendere la decisione su di essa.

²⁶⁴Ovviamente se non rientrerà in uno dei casi previsti dall'articolo 31, paragrafo 7 e 8, dall'articolo 33, dall'articolo 32, dall'articolo 40 e infine dall'articolo 43. In questi casi si riattiveranno le relative procedure.

²⁶⁵*Tutto nel rispetto del principio di non refoulement*, paragrafo 2, articolo 28, direttiva 2013/32/UE.

Ciascuna domanda verrà esaminata attraverso un congruo esame, individuale, obiettivo ed imparziale. Infine, l'autorità accertante valuterà in prima battuta se il richiedente può essere eletto a rifugiato, in caso contrario, valuterà se il richiedente possiede i requisiti per il riconoscimento della protezione sussidiaria.

Per quanto concerne la decisione, a prescindere dal procedimento della quale è oggetto, la direttiva 2013/32/UE fissa, al suo articolo 11, dei punti fissi da rispettare.

Intanto ciascuna decisione, relativa alla domanda di protezione internazionale, deve essere comunicata per iscritto.

Nel caso di decisione di diniego del riconoscimento della protezione internazionale, essa deve essere motivata, in fatto ed in diritto, e deve contenere i mezzi di impugnazione.

Nel caso il richiedente abbia presentato domanda di protezione internazionale anche per le persone a suo carico, l'autorità accertante emanerà un'unica decisione se sarà basata sui medesimi motivi e se ciò non comporterà alcuna lesione per i richiedenti, oggetto della domanda di protezione internazionale. Ad esempio, se l'adozione di un'unica decisione per più richiedenti asilo comporta la rivelazione di dati strettamente riservati, come l'orientamento sessuale di uno dei richiedenti, allora la decisione, concernente la sua condizione, gli verrà comunicata, sempre per iscritto, ma in modo separato.

Per completare il quadro delle procedure, è necessario introdurre il decreto legislativo 28 Gennaio del 2008, numero 25.

La direttiva 2013/32/UE, ragionando tramite principi, ha lasciato ampio spazio alla discrezionalità del legislatore italiano.

Per quanto riguarda le procedure di esame, la disciplina italiana regola le procedure in modo differente, riassumendo tutti i casi, previsti a livello europeo, in tre gruppi: la procedura ordinaria, la procedura prioritaria e la procedura accelerata.

Ciascuna procedura viene disciplinata separatamente; viene mantenuta, comunque, una regolamentazione a parte per le ipotesi di inammissibilità.

La tempistica della procedura ordinaria, a livello italiano, è differente da quella europea: se il procedimento non è affetto da ritardi, la commissione territoriale condurrà il colloquio del richiedente asilo entro 30 giorni dall'arrivo della domanda

alla commissione stessa e deciderà nei tre giorni feriali successivi. Se ciò non è possibile la procedura potrà concludersi, non in ritardo, entro i sei mesi dalla presentazione della domanda di protezione internazionale da parte del richiedente. I sei mesi possono essere considerati, a mio avviso, il termine massimo ordinario dal momento che il permesso di soggiorno, rilasciato dalla questura, ha valenza semestrale.²⁶⁶

L'articolo 27, che disciplina la procedura ordinaria, introduce un ritardo di nove mesi, per le ipotesi già elencate a livello europeo; infine, sempre conformemente al dettato della direttiva 2013/32/UE, introduce un ulteriore prolungamento di tre mesi per espletare un esame completo della domanda di asilo.

Nel caso il richiedente venga sottoposto alla procedura “eventuale” Dublino, i termini cominceranno a decorrere dall'accertamento dello Stato italiano come competente.

Come già introdotto, i due articoli successivi disciplinano le procedure ulteriori a quella ordinaria: l'accelerata e in via prioritaria.

L'individuazione di tali procedure è compito del Presidente della commissione territoriale, che prenderà la decisione di adottarle in base alla documentazione in suo possesso.

Per quanto riguarda l'esame in via prioritaria, il testo normativo prevede tale procedura per le domande palesemente fondate ovvero per le domande presentate o da una persona affetta da vulnerabilità o dai minori non accompagnati.

La normativa italiana aggiunge altri due casi: vengono esaminate le domande, con procedura in via prioritaria, dei richiedenti trattenuti in un CIE e dei richiedenti individuati dall'articolo 12, comma 2-bis²⁶⁷.

La lettera v), del comma 1, del d. lgs. numero 142/2015 ha inserito nel decreto legislativo numero 25/2008 le procedure accelerate.

Le procedure accelerate sono due: la prima viene applicata a coloro che hanno presentato domanda di protezione internazionale e sono in stato di trattenimento. Oltre ad essere esaminate in via prioritaria, l'esame delle loro domande si concluderà

²⁶⁶Articolo 27 del decreto legislativo 28 Gennaio 2008, numero 25.

²⁶⁷Sono quei richiedenti che provengono dai paesi, elencati dalla commissione nazionale, con una situazione talmente labile, ai quali può essere riconosciuta la protezione sussidiaria senza l'espletamento dell'intervista personale.

in un termine inferiore rispetto a quello previsto per la procedura ordinaria: scendendo nel particolare, una volta che la commissione territoriale avrà ricevuto la documentazione inerente alla domanda di protezione internazionale, predisporrà il colloquio entro sette giorni e la decisione verrà presa entro due giorni.

La disciplina italiana regola in modo maggiormente specifico la procedura accelerata rispetto alla direttiva europea. Infatti la direttiva europea si limita a stilare un elenco di casi, nei quali si può applicare la procedura accelerata. Alcune ipotesi, ad esempio quelle concernenti problemi d'identificazione del richiedente, sono conformi alle ipotesi per le quali è previsto il trattenimento a norma dell'articolo 8 della direttiva 2013/33/UE. In particolare, al caso di trattenimento previsto alla lettera a) comma 3 dell'articolo 8 della direttiva 2013/33/UE – che consiste nella difficoltà di accertamento dell'identità e della cittadinanza del richiedente – possono essere ricondotte tutta una serie di ipotesi elencate al paragrafo 8 dell'articolo 31 che disciplina la procedura accelerata: dalla dichiarazione falsa del richiedente, alla perdita, in mala fede, dei propri documenti, al rifiuto, da parte del richiedente, di sottoporsi ai rilievi foto – dattiloscopici. Un'altra ipotesi, per la quale è previsto sia il trattenimento sia l'applicazione della procedura accelerata, consiste nella presentazione della domanda di asilo da parte del richiedente al solo fine di ritardare un provvedimento di espulsione o di allontanamento. Quindi ciò che deve essere rilevato da una disamina comparata dell'*acquis* normativo italiano ed europeo, è il fatto che a tutti i casi di trattenimento, a livello italiano, si applica la procedura accelerata, mentre la completa sovrapposizione non è rilevabile a livello europeo.

La seconda procedura prevede il raddoppio dei termini – dall'arrivo della domanda alla commissione territoriale, all'audizione devono passare quattordici giorni e la decisione verrà adottata nei quattro giorni successivi – e si applica nei casi di: domande infondate, domande reiterate ed inammissibili e domande presentate al solo fine di ritardare un provvedimento di espulsione ovvero di respingimento.

Anche se è previsto per questi casi un procedimento con termini più brevi, l'esame della domanda deve avvenire, comunque, in modo congruo.

Per questo motivo, se il procedimento non può essere svolto, in modo opportuno, nei tempi previsti dalla procedura accelerata, è previsto un allungamento dei

termini, il quale deve essere, comunque, rispettoso del tempo massimo previsto dall'articolo 27, comma 3 e 3-bis²⁶⁸.

Il d. lgs. n. 25/2008 non disciplina le domande reiterate in modo individuale, ma la sua regolamentazione è interna da un lato all'articolo 28 – bis, che disciplina la procedura accelerata, e dall'altro all'articolo 29, che disciplina i casi di inammissibilità della domanda.

L'articolo 29 prevede solo due casi di inammissibilità della domanda; e sono rispettivamente: i casi, secondo i quali il richiedente ha presentato domanda di protezione internazionale nel territorio italiano, nonostante goda già dell'asilo da parte di uno Stato che ha ratificato la Convenzione di Ginevra e i casi, secondo i quali il richiedente presenti di nuovo domanda di protezione internazionale, identica a quella sulla quale è stata adottata decisione di diniego da parte della Commissione territoriale. Quindi l'ultimo caso concerne la domanda reiterata.

Secondo tale impostazione, ogni domanda reiterata è di per se inammissibile: il legislatore italiano, quindi, presuppone che il richiedente presenti una domanda identica, cioè basata sui medesimi presupposti, alla domanda sulla quale la commissione territoriale ha già emanato una decisione negativa.

In questi due casi l'esame preliminare si svolgerà in due modi differenti: per quanto concerne il primo caso, il richiedente sosterrà il colloquio personale, nel quale dovrà indicare i motivi per i quali la domanda dovrà essere esaminata dallo Stato italiano; il secondo caso, che riguarda la domanda reiterata e presunta inammissibile, non prevede il colloquio personale, bensì la presentazione di documenti e memorie scritte, che mostrino nuovi motivi per il riesame della domanda di protezione internazionale.

L'esame preliminare, in entrambi i casi, verrà svolto dal Presidente della commissione territoriale. Nel caso in cui la domanda venga considerata ammissibile, in entrambi i casi si procederà al suo esame tramite procedura ordinaria. Mentre, nel caso in cui il richiedente abbia presentato domanda di protezione internazionale reiterata e inammissibile, a seguito della decisione del Presidente della commissione, allora l'esame della domanda, nel merito, avverrà tramite la procedura accelerata.

²⁶⁸Articolo 28 – bis “Procedure accelerate” del decreto legislativo numero 25 del 2008. È necessario sottolineare che l'allungamento dei termini per la conclusione della procedura accelerata nel caso previsto dal comma 1, è disciplinato dal comma 3 – bis.

Nel caso, previsto al comma 1, lettera a), di inammissibilità della domanda non si procederà all'esame di merito.

Per concludere il concetto di inammissibilità a livello europeo e a livello nazionale, è necessario introdurre una piccola precisazione. Per maggiore chiarezza, è necessario, stavolta, partire dalla legislazione italiana, poiché presenta solamente due ipotesi di inammissibilità.

Per questi due casi, però, l'esame preliminare porta a due scenari differenti, nel caso di riconoscimento della domanda come inammissibile.

Nel caso previsto al comma 1, lettera a), articolo 29, se la domanda viene ritenuta inammissibile non si procede al suo esame, mentre nel secondo caso si procede comunque all'esame solamente con la procedura accelerata. Questo dipende dal fatto che la causa di inammissibilità è totalmente differente nei due casi: nel primo caso, il richiedente è già titolare di protezione da parte di un Paese, firmatario della Convenzione di Ginevra: questo significa che è già protetto per definizione dal *principio di non refoulement*. Nel secondo caso, invece, si procede ad un esame approssimativo tramite la procedura accelerata. Questo esame è comunque necessario per fare in modo che il soggetto non venga sottoposto ad allontanamento ingiusto.

Tale ragionamento viene esteso anche per le cause di inammissibilità elencate dalla disciplina europea: la vera inammissibilità, cioè la mancanza di un esame di merito è prevista solo nelle ipotesi elencate alle lettere a), b) e c), paragrafo 2 dell'articolo 33, le quali prevedono una sorta di protezione, da un Paese terzo all'Unione Europea, per il richiedente asilo.

Infine, prima di procedere con la disamina generale sui principi e i criteri, che disciplinano la decisione, è necessario introdurre il ritiro esplicito ed implicito della domanda. Il ritiro esplicito della domanda è disciplinato dall'articolo 23 del decreto legislativo numero 25/2008.

Esso deve avvenire prima del colloquio personale del richiedente e deve essere formalizzato alla commissione dal richiedente per iscritto. In questo caso, la commissione non sospende – ipotesi non prevista nella disciplina del ritiro esplicito nell'ordinamento italiano – ma dichiara estinto il procedimento.

Il decreto legislativo numero 142/2015 ha aggiunto anche l'ipotesi del ritiro implicito, il quale è previsto nel caso di allontanamento ingiustificato del richiedente dal centro d'accoglienza ovvero di trattenimento prima del colloquio personale. In questo caso l'autorità accertante dichiara il procedimento sospeso. Il termine per la sua riapertura è di 12 mesi e può essere riaperto solo una volta.

Trascorsi tali termini, il procedimento si dichiara estinto. Nel caso in cui il richiedente presenti una nuova domanda, essa verrà disciplinata con la procedura di inammissibilità: in altre parole, il richiedente verrà sottoposto ad esame preliminare, nel quale dovrà dimostrare da un lato i nuovi motivi, giustificativi della riapertura dell'esame della sua domanda, dall'altro i motivi del suo allontanamento ingiustificato.

Questo paragrafo non introdurrà la decisione e la sua disciplina, in quanto la procedura, a livello nazionale, si configura come un procedimento amministrativo.

Per questo è necessario condurre una disamina su di essa alla luce dei principi generali del procedimento amministrativo, regolamentati dalla legge 7 Agosto 1990, numero 241.

Paragrafo 6. L'applicazione delle norme sulla trasparenza del procedimento amministrativo: dall'obbligo di notificazione all'obbligo di motivazione in fatto ed in diritto della decisione di diniego.

L'articolo 18 del d. lgs. n. 25 del 2008 predispone che alla procedura per il riconoscimento della protezione internazionale vengano applicati i Capi I, II, IV- bis, V e gli articoli 7, 8 e 10 del Capo III della L. n. 241 del 1990, contenente la disciplina generale sul procedimento amministrativo.

L'intera procedura per il riconoscimento della protezione internazionale, infatti, si concretizza in un procedimento amministrativo di tipo dichiarativo. In particolare il richiedente è titolare di un diritto soggettivo, che necessita di essere semplicemente riconosciuto dall'amministrazione pubblica; la decisione adottata dalla pubblica amministrazione – la commissione territoriale competente – ha solo valore dichiarativo e non costitutivo. Il procedimento amministrativo per il riconoscimento al diritto di asilo si conclude con un provvedimento che produce una certezza giuridica. La figura del rifugiato ovvero del beneficiario di protezione sussidiaria viene riconosciuta al richiedente in quanto titolare dei presupposti giuridicamente rilevanti per il riconoscimento di tale *status*. In questo caso specifico, i presupposti giuridicamente rilevanti per il riconoscimento della protezione internazionale sono ricavabili dal d. lgs. 251/2007, così come modificato dal d. lgs. 18/2014. Tale normativa costituisce attuazione dell'*acquis* normativo europeo in materia di rifugiati e beneficiari di protezione sussidiaria, ovvero della direttiva 2004/83/CE, la quale è stata sostituita dalla direttiva 2011/95/UE, attuata, appunto, dal d. lgs. 18/2014.

Una volta ricondotta la procedura per il riconoscimento della protezione internazionale al procedimento amministrativo, di tipo dichiarativo, è necessario introdurre i principi che lo regolamentano. *In primis* il Capo I della L. n. 241/1990, all'articolo 1, prevede tre gruppi di principi sui quali si snoda la procedura di riconoscimento della protezione internazionale: il primo gruppo si concretizza nei cosiddetti principi generali dell'attività amministrativa. Questi principi sono di tipo generale, applicabili a ciascun procedimento amministrativo: economicità, efficacia, imparzialità, pubblicità e trasparenza. Essi assumono valore e significato alla luce delle modalità di svolgimento del procedimento amministrativo, così come

disciplinato, da un lato, proprio dalla L. n. 241 del 1990, dall'altro, dalle modalità, previste dal d. lgs. 25/2008, così come modificato dal d. lgs. 18 Agosto 2015, n. 142. Quest'ultimi due decreti legislativi introducono il secondo gruppo di principi, cioè quelli propri del procedimento di riconoscimento della protezione internazionale: l'individualità e l'obiettività della procedura di esame della domanda da parte della commissione territoriale ed il principio di imparzialità²⁶⁹, già presente nell'elenco dei principi sul procedimento amministrativo.

Il terzo gruppo di principi fa riferimento a quelli ricavabili dal diritto comunitario: senza soffermarci sui principi generali del procedimento amministrativo, tutto l'*acquis* normativo italiano in materia di asilo è attuativo di direttive europee che hanno disciplinato puntualmente ogni aspetto della protezione internazionale. Inoltre, i principi europei si ispirano e si fondano, a loro volta, su obblighi di diritto internazionale, come *il dovere di non refoulement*, il quale, sebbene sia il principio cardine della Convenzione di Ginevra, ha assunto un significato sempre più evolutivo alla luce dei Trattati sui diritti umani ed in particolare alla luce della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e della giurisprudenza della rispettiva Corte.

Quindi, il procedimento di riconoscimento della protezione internazionale deve essere inquadrato alla luce di una serie di vincoli, che esulano dal territorio nazionale.

Infine, per concludere la disamina dei principi generali dell'attività amministrativa è necessario precisare un ulteriore aspetto. Il comma 2 dell'articolo 1 prevede *che la pubblica amministrazione non può aggravare il procedimento se non per straordinarie e motivate esigenze imposte dallo svolgimento dell'istruttoria*. Tale principio è stato introdotto, a livello comunitario, nella seconda fase di costituzione del Sistema europeo comune di asilo. Infatti, sebbene sia stato introdotto dalla nuova direttiva accoglienza 2013/33/UE, all'articolo 6, comma 6, l'obbligo, a carico degli Stati, sia di non esigere documenti inutili o sproporzionati sia di non imporre altri oneri amministrativi, tale principio può essere esteso alla direttiva procedure 2013/32/UE. Nel decreto legislativo numero 142/2015 tale obbligo non è stato introdotto in modo puntuale, ma dal momento che il procedimento amministrativo

²⁶⁹Comma 2, articolo 8 “Criteri applicabili all'esame delle domande”, del decreto legislativo 28 Gennaio 2008, numero 25.

deve essere conforme anche ai principi di carattere comunitario, tale previsione dovrà essere tenuta presente durante tutte le fasi del procedimento amministrativo di riconoscimento della protezione internazionale.

Conclusa la presentazione generale di questo particolare tipo di procedimento, è necessario introdurre una disamina della sua struttura.

Come tutti i procedimenti, anch'esso si dividerà in tre fasi: l'iniziativa, l'istruttoria e la decisione.

L'iniziativa di tale procedimento è di parte: legittimato a presentare l'istanza di protezione internazionale è ciascuno cittadino di paese terzo o apolide. Egli può presentare domanda, non solo per sé stesso, ma anche per i figli minori non coniugati e per gli adulti a suo carico. Comunque, essendo il diritto di chiedere asilo un diritto soggettivo in capo a ciascun cittadino di paese terzo o apolide, anche il minore non accompagnato ha diritto di presentare tale istanza²⁷⁰.

Come precedentemente accennato, al procedimento per il riconoscimento della protezione internazionale, si applicano anche gli art. 7 e 8 del Capo III della Legge sul procedimento amministrativo, che disciplinano la comunicazione dell'avvio del procedimento.

Hanno il diritto di esserne informati i destinatari degli effetti diretti del provvedimento finale, secondo l'articolo 7 della L. n. 241 del 1990. Essendo tale indicazione di principio, i destinatari non saranno solamente i richiedenti formali – cioè coloro che hanno presentato materialmente domanda – ma anche gli adulti a carico, i figli minori e i minori non accompagnati. Tali figure non presentano la domanda di protezione internazionale personalmente, ma attraverso un tramite che ne fa le veci: nonostante ciò, essendo comunque gli oggetti principali del procedimento, in quanto quest'ultimo è finalizzato al riconoscimento di un loro diritto soggettivo, dovranno essere informati, al fine di potere partecipare attivamente al procedimento che li coinvolge.

L'obbligo di partecipazione, disciplinato al Capo III della Legge sul procedimento amministrativo, sebbene preveda un diritto generale di comunicazione dell'avvio del procedimento in capo al richiedente, ne prevede anche una possibile deroga.

²⁷⁰Per la disciplina puntuale della presentazione della domanda di protezione internazionale, si richiama l'articolo 6 del decreto legislativo 28 Gennaio 2008, numero 25.

La modalità di comunicazione, prevista in termini generali, è di tipo personale. Quando ciò risulti impossibile per l'amministrazione competente, essa deve provvedere con altre forme di pubblicità; questo particolare caso, può essere ricondotto all'ipotesi prevista dall'articolo 2-bis "Istruttoria della domanda di protezione internazionale", come introdotto dal d.lgs. n. 142/2015.

Il decreto legislativo 142/2015, di attuazione della nuova direttiva procedure, introduce, in conformità con il dettato europeo, il requisito della tempistica: in particolare, la procedura non viene più disciplinata secondo criteri di ordine generale, ma vengono previsti i termini temporali che devono trascorrere tra una fase e l'altra. Infatti, è interessante, al fine di completare la disamina della partecipazione al procedimento concernente l'aspetto della presentazione della domanda, introdurre la tempistica riguardante la presentazione e la registrazione della medesima. La registrazione della domanda, ovvero la redazione del verbale, deve avvenire entro i termini ordinari di tre giorni – nel caso in cui la domanda sia presentata alla questura – ovvero di sei giorni – nel caso in cui la domanda sia presentata alla polizia di frontiera.

Il d. lgs. n. 25/2008 prevede un'ulteriore ipotesi, che si prefigura come una deroga alle precedenti: nel caso di afflusso massiccio di richiedenti e quindi di presentazioni simultanee di domande di protezione internazionale, il termine viene prorogato di dieci giorni lavorativi. In questa particolare ipotesi, può essere particolarmente gravoso, a mio avviso, provvedere alla comunicazione personale dell'avvio del procedimento. Proprio per questo motivo, la pubblica amministrazione interessata, può applicare il comma 3, dell'articolo 8 ed adottare altre forme di comunicazione.

Il decreto legislativo numero 25/2008, però, non disciplina, all'interno del testo, l'onere di comunicazione dell'inizio del procedimento. A mio avviso, tale onere è in capo alla Questura, la quale è l'organo competente a ricevere le domande e ad informare il richiedente dei suoi diritti e doveri. La data d'inizio del procedimento corrisponde alla ricezione dell'istanza – la domanda di protezione internazionale – la quale viene presentata personalmente dal richiedente asilo alla Questura ovvero alla Polizia di Frontiera.

L'individuazione del momento della presentazione dell'istanza non è però immediato. Infatti, la presentazione della domanda di protezione internazionale

avviene in forma libera: può avvenire anche attraverso un comportamento o alla manifestazione di volontà da parte del richiedente.

Per questo motivo, a mio avviso, il decreto legislativo numero 25/2008 non introduce la regolamentazione di tale comunicazione. In realtà, esso avviene nel momento in cui la polizia informa il richiedente dei suoi diritti e doveri, elencati agli art. 10 e 11 del d.lgs. n. 25/2008, consegnando, inoltre, l'opuscolo redatto dalla commissione nazionale. Gli articoli 10 e 11 dovrebbero essere letti alla luce dell'articolo 8 del Capo III, che disciplina il contenuto della comunicazione.

Quindi, con la compilazione e la registrazione del modello c/3 avviene la presentazione della domanda di protezione internazionale e, quindi, l'inizio del procedimento amministrativo connesso.

L'articolo 10 – Garanzie per i richiedenti asilo – prevede che il richiedente venga informato, dalla polizia, della procedura da seguire: tale onere equivale a comunicare al richiedente l'oggetto del procedimento, l'amministrazione competente, la data di conclusione del procedimento e ovviamente la data di presentazione dell'istanza, conformemente all'art. 8 della L. n. 241/1990.

L'articolo 10 del d.lgs. numero 25/2008, conformemente all'articolo 8 della Legge numero 241/1990, prevede che vengano comunicati anche i tempi e i mezzi a disposizione per corredare la domanda. L'articolo 8, inoltre, prevede che vengano comunicati al richiedente i rimedi nel caso di inerzia della Pubblica amministrazione. Tale onere informativo viene completato dall'articolo 10 del decreto legislativo numero 25/2008, in quanto prevede che al richiedente vengano comunicati anche i termini d'impugnazione delle decisioni in sede giurisdizionale e le procedure di revoca. Quest'ultimo onere viene adempiuto, oltre che dalla Polizia, dalle commissioni territoriali e dai Centri d'accoglienza, anche dalle organizzazioni convenzionate con il Ministero dell'Interno, come ad esempio l'UNCHR, il quale svolge già di per sé una funzione informativa ed assistenziale a favore del richiedente.

A seguito della presentazione della domanda di protezione internazionale, inizia la seconda fase, cioè quella istruttoria. L'istruttoria è il punto focale di tutto il procedimento: l'amministrazione competente dovrà raccogliere tutte le informazioni, concernenti la storia del richiedente e la situazione del paese d'origine, necessarie

per l'esame della domanda di asilo. Il responsabile di questa fase istruttoria è la commissione territoriale. Essa effettuerà una raccolta di informazioni in tre passaggi fondamentali: i primi due passaggi sono indicati in modo preciso dal decreto legislativo numero 25/2008 e consistono nella compilazione del modello C/3, durante la fase di presentazione della domanda di protezione internazionale, e nel colloquio personale dinanzi la commissione territoriale.

Infine, la commissione territoriale ha l'onere di raccogliere d'ufficio una serie di informazioni concernenti sia il richiedente sia la sua situazione del Paese d'origine.

Introducendo l'istituto dell'istruttoria, è necessario concludere la disamina della parte del Capo III "Partecipazione al procedimento amministrativo". L'articolo 10 prevede che i richiedenti abbiano il diritto di presentare memorie scritte e documenti durante il procedimento amministrativo: questo punto viene ripreso in modo speculare dall'articolo 31 del d.lgs. numero 25/2008. L'articolo 10 introduce anche il diritto di accesso agli atti, oggetto del procedimento amministrativo. Il diritto di accesso viene disciplinato, in aggiunta ed in modo specifico, al Capo 5 della Legge sul procedimento amministrativo.

Prima di procedere con la disamina dell'istruttoria, è necessario identificare le unità organizzative responsabili di essa e di ogni altro adempimento procedimentale. A mio avviso, l'unità organizzativa responsabile dell'intero procedimento amministrativo è la questura - l'Ufficio Immigrazione, mentre il responsabile dell'intero procedimento è, salva diversa indicazione, il dirigente dell'Ufficio Immigrazione.

Inoltre, devono essere indicati, come precedentemente introdotto, i responsabili di ogni fase procedimentale: la questura – ufficio immigrazione è responsabile anche dell'inizio del procedimento, come accennato precedentemente, ed il questore, invece, è la persona direttamente responsabile.

La questura rimane, a mio avviso, l'ufficio responsabile di ogni onere comunicativo: la convocazione per l'audizione in commissione territoriale viene comunicata, tramite notifica, al richiedente, che dovrà presentarsi personalmente in questura, dinanzi all'agente di polizia giudiziaria, che informerà il soggetto della data della convocazione e della commissione che andrà ad esaminare la domanda.

Il richiedente firmerà la notifica e gli verrà consegnata la sua copia.

Ugualmente, la decisione della commissione verrà comunicata tramite notifica, attraverso la presentazione del richiedente in questura, al quale verrà letto l'esito della decisione della commissione territoriale di riconoscere o meno una delle due forme di protezione internazionale ovvero umanitaria. Al richiedente verrà rilasciato, inoltre, il decreto della decisione della commissione territoriale.

La questura - Ufficio immigrazione è responsabile anche del procedimento di diniego del permesso di soggiorno per motivi di asilo nel caso in cui l'esito della decisione, adottata dalla commissione territoriale, sia il mancato riconoscimento della protezione.

Tale procedimento inizia il giorno nel quale viene notificato al richiedente, che è il medesimo della notifica della decisione della commissione territoriale. Infatti, la notifica dell'inizio del procedimento di diniego del permesso di soggiorno è contestuale alla notifica della decisione adottata dalla commissione territoriale.

Il procedimento si concluderà entro trenta giorni dal suo inizio, speculari al tempo di impugnazione della decisione di diniego adottata dalla commissione territoriale. Al termine dei trenta giorni, se il richiedente avrà deciso di impugnare la decisione e, quindi, sarà avvenuto il deposito del ricorso, verrà rilasciato al richiedente asilo un nuovo permesso di soggiorno.

L'organo competente dell'istruttoria e dell'adozione della decisione finale è la commissione territoriale, facente parte dell'amministrazione statale, in quanto dipendente dal Ministero dell'Interno.

A mio avviso, però, i responsabili dell'istruttoria sono due: *in primis* il decreto legislativo numero 25 del 2008, all'articolo 26, individua come responsabile dell'istruttoria la questura.

Il compito della questura è la redazione del verbale, il quale viene redatto in base alle prime dichiarazioni rilasciate dal richiedente asilo: infatti l'articolo titola "Istruttoria della domanda di protezione internazionale". Con la redazione del verbale da parte della questura, si conclude la prima fase procedurale, cioè la presentazione della domanda di protezione internazionale, la quale ha come finalità ultima il rilascio dell'attestato nominativo, che, nel caso della legislazione italiana, è la ricevuta del verbale. A mio avviso, tutta la fase della presentazione è una procedura con un proprio inizio ed una propria fine, corredata da rispettiva

istruttoria: il fine ultimo della presentazione della domanda, oltre che, ovviamente, a dare l'incipit all'intero procedimento amministrativo, è la regolarizzazione dello straniero nel territorio italiano, poiché, sebbene egli assurga a richiedente fin dal momento della manifestazione della volontà di presentare la domanda, la sua regolarizzazione avviene solamente con l'attestato nominativo, con validità temporale limitata, rilasciato a seguito della presentazione della domanda. Esso, poi, verrà sostituito dal permesso di soggiorno, rilasciato dalla questura, una volta che l'Unità Dublino avrà riconosciuto lo Stato italiano come competente.

Nel caso in cui ci sia un riscontro delle impronte digitali del richiedente asilo nel sistema Eurodac, allora si aprirà per il richiedente un'ulteriore procedura, questa volta eventuale, all'interno del procedimento di riconoscimento della protezione internazionale, volta ad accertare lo Stato competente all'esame della domanda. Anch'essa sarà disciplinata dalla legge numero 241/1990. In questo caso l'unità organizzativa competente è l'Unità Dublino, presso il Ministero dell'interno.

Ritornando all'istruttoria, essa non si conclude solamente con la presentazione della domanda di protezione internazionale, ma si estende in un'ulteriore procedura all'interno sempre del procedimento principale: il colloquio personale. In questo caso il responsabile dell'istruttoria è la commissione territoriale. Essa inoltre è anche responsabile dell'istruttoria vera e propria, cioè della raccolta, d'ufficio, delle informazioni durante tutto il procedimento principale.

Quindi, l'istruttoria della domanda di protezione internazionale può configurarsi come una sorta d'istruttoria preliminare: in altre parole, essa consisterebbe nella valutazione del possesso dei requisiti, cioè degli elementi fattuali giuridicamente rilevanti in capo al richiedente, per la presentazione della domanda di protezione internazionale. La questura, infatti, valuterà se gli elementi presenti nel verbale possano fare accedere il richiedente alla procedura in via prioritaria o accelerata ovvero, nei peggiori dei casi, facciano accedere alla procedura di inammissibilità. Sebbene la domanda possa essere dichiarata inammissibile solamente dalla commissione territoriale, in questi particolari casi la commissione non procede con l'esame della domanda, ma a seguito della sua presentazione da parte del richiedente, si apre un'ulteriore fase, la quale può essere ricondotta ad una sorta di esame preliminare, il quale ha il compito di fornire la possibilità per il richiedente di

presentare – in alcuni casi oralmente, in altri casi in forma scritta – memorie e documentazioni dimostrative della non inammissibilità della propria domanda.

Tornando al concetto di istruttoria preliminare, è necessario inquadrare quest'ultima nel concetto più ampio d'istruttoria. Come precedentemente introdotto, l'istruttoria vera e propria consiste nella raccolta d'ufficio di informazioni da parte della commissione territoriale e nella raccolta degli atti, presentati dal richiedente asilo.

Questa, però, si divide in altre due sub-procedure, l'istruttoria preliminare che fa capo alla questura e il colloquio personale che fa capo alla commissione territoriale.

Quest'ultimo, sebbene possa essere configurato come una procedura quasi autonoma rispetto al procedimento principale, è strettamente collegato all'istruttoria preliminare della domanda di protezione internazionale: il verbale, redatto dalla questura, sarà la base sulla quale verrà instaurata tutta l'intervista. Sebbene l'unità organizzativa responsabile dell'intervista sia la commissione territoriale²⁷¹, il responsabile di questo adempimento procedimentale è l'intervistatore, il quale è sempre un membro della commissione. Anche questa procedura si concretizzerà con la redazione di un verbale, il quale dovrà essere confermato dal richiedente²⁷². Il contenuto del verbale è fondamentale, in quanto è la base, sulla quale verrà presa la decisione da parte della commissione territoriale. Infatti, l'intervistatore sulla base del verbale del colloquio personale, prenderà la cosiddetta decisione raccomandata. Essa conterrà gli elementi fattuali, giuridicamente rilevanti, e i connessi oneri probatori, portati alla luce dal richiedente, i quali verranno giudicati alla luce dell'*acquis* normativo in materia di asilo.

Tale decisione raccomandata verrà votata dalla commissione territoriale. Essa dovrà contenere le motivazioni in fatto e in diritto, *in relazione alle risultanze dell'istruttoria*²⁷³.

La legge sul procedimento amministrativo, all'articolo 2, prevede che la decisione finale, dato che il procedimento è iniziato su impulso di un'istanza, venga adottata in forma espressa. In questi casi, la regola generale è la forma scritta. Ciò viene confermato al comma 1 dell'articolo 9 del d.lgs. numero 25/2008.

271 In realtà, nella prassi, solamente un membro della commissione territoriale conduce l'intervista.

272 Da tenere presente la disciplina dell'articolo 14, del decreto legislativo numero 25/2008, che prevede anche i casi in cui la conferma del richiedente non è necessaria.

273 Articolo 3, Capo I, Legge 7 Agosto 1990, numero 241.

Al procedimento amministrativo, volto al riconoscimento della protezione internazionale, si applica il Capo IV – BIS, che disciplina i casi di nullità ed annullabilità del provvedimento amministrativo.

L'articolo 21 – septies disciplina i casi di nullità dell'atto: in particolare viene considerato nullo il provvedimento, sprovvisto degli elementi essenziali. Partendo da questa causa di nullità, si ricava la struttura del provvedimento amministrativo finale, cioè della decisione, adottata dalla commissione territoriale. Il provvedimento finale deve, quindi, essere corredato da una serie di elementi. Intanto, l'atto deve contenere il soggetto, cioè l'amministrazione che lo ha emanato: in questo caso è la commissione territoriale. Il secondo elemento consiste nella volontà oggettivata. Essa si forma durante tutto il procedimento amministrativo: in altre parole, consiste nel potere di scelta, in questo particolare caso alquanto limitato, in capo all'amministrazione, che porta all'adozione del provvedimento finale. La decisione, adottata dalla commissione territoriale, deve contenere anche l'oggetto, cioè la situazione giuridica riconosciuta al richiedente: lo *status* di rifugiato ovvero di beneficiario di protezione sussidiaria. Un altro elemento è la causa: in generale, essa non è contenuta nell'atto, ma è un qualcosa di implicito. La causa dell'atto, intesa come giustificazione del provvedimento, non è necessaria, poiché esso è il risultato finale di un procedimento, che trova la sua ragione d'essere nella legge, la quale ha affidato alla pubblica amministrazione quel determinato potere per il raggiungimento di una serie d'interessi. In altre parole, la legge affida alla pubblica amministrazione quel potere per un determinato fine, altro elemento necessario nell'atto amministrativo. Esso si concretizza nella realizzazione di un interesse meritevole: in questo caso, il procedimento amministrativo riconosce, in senso letterale del termine, una situazione giuridica, cioè il diritto soggettivo all'asilo, in capo a ciascuno straniero²⁷⁴, in possesso di determinati requisiti, individuati dalla normazione nazionale, la quale attua vincoli e principi di ordine europeo ed internazionale. Quindi il procedimento amministrativo non riconosce solamente uno *status* ma, in un'ottica d'interesse pubblico, ordina e garantisce la posizione giuridica di una serie d'individui. L'elemento della causa, quindi, si collega al fine, il quale si concretizza nell'interesse perseguito dalla pubblica amministrazione. La decisione, adottata dalla commissione territoriale, deve contenere ulteriori due elementi: il contenuto e la motivazione.

²⁷⁴Inteso come cittadino o apolide di Paese terzo.

Il contenuto varia a seconda del potere esercitato: in questo caso il procedimento è di tipo dichiarativo e il provvedimento finale sarà l'attribuzione di una qualificazione giuridica: dovranno, quindi, essere indicate sia le valutazioni della commissione territoriale, sia le previsioni normative, sulle quali essa è stata adottata.

Infine dovrà essere indicata la motivazione. La legge sul procedimento amministrativo disciplina una previsione di tipo generale: ogni provvedimento deve essere motivato in fatto ed in diritto. L'articolo 9, però, del decreto legislativo numero 25/2008 prevede che la motivazione debba essere presente solamente nelle decisioni negative, adottate dalla commissione territoriale, insieme ai termini e ai mezzi d'impugnazione²⁷⁵.

La decisione sarà efficace e produrrà i suoi effetti dal momento della sua esternazione, cioè dal momento della sua adozione da parte della commissione territoriale. Essa produrrà i suoi effetti *in primis* sul richiedente, il quale, una volta riconosciuto beneficiario di protezione internazionale, acquista una serie di diritti conformemente al Capo V del decreto legislativo 19 Novembre 2007, numero 251, così come modificato dal decreto legislativo 21 Febbraio 2014, numero 18.

Gli effetti, della decisione di riconoscimento della protezione internazionale, non si esauriranno in capo al richiedente: anche i suoi familiari acquisteranno tutta una serie di diritti, a partire dal ricongiungimento familiare; inoltre tali effetti non saranno circostanziati al territorio nazionale, ma si estenderanno a tutti i Paesi membri dell'Unione europea, che avranno aderito al Sistema europeo comune di asilo.

Nel caso di decisione negativa, i tempi per presentare ricorso cominceranno a decorrere dalla comunicazione del provvedimento di diniego al richiedente asilo.

Per completare la disamina sulla decisione, adottata dalla commissione territoriale, è necessario inquadrare questo atto all'interno della disciplina dei provvedimenti amministrativi.

A mio avviso, tale decisione si configura come un provvedimento vincolato.

Tutta l'attività procedimentale è infatti disciplinata in modo specifico dalle norme, lasciando alla commissione territoriale una discrezionalità residuale. Questa

²⁷⁵La previsione dei termini e dell'autorità a cui è possibile ricorrere è disciplinata anche al comma 4, articolo 3, Capo I, della legge sul procedimento amministrativo.

impostazione va letta alla luce della normazione in materia d'asilo: l'*acquis* normativo italiano in materia di protezione internazionale è attuativo delle direttive europee costitutive del Sistema europeo comune di asilo. Ciò significa che i vincoli ai quali è sottoposta l'amministrazione italiana sono i medesimi per tutte le autorità degli Stati membri, competenti a svolgere questa funzione. Tale impostazione è basilare per la costruzione della SECA: il richiedente, durante tutta la procedura, dovrà essere sottoposto ai medesimi doveri e godere dei medesimi diritti; gli effetti del riconoscimento, inoltre, guardano fuori dai confini nazionali, proprio perché il riconoscimento di tale protezione è di matrice europea.

È necessario, a questo punto, introdurre i profili che configurano tale atto come vincolato.

Il primo elemento da valutare ruota intorno al concetto del “quando”. Ogni qual volta un richiedente presenta domanda di protezione internazionale, la commissione territoriale ha l'onere di esaminare la domanda. Questo dovere di esame è valido sempre, anche se la domanda non è stata presentata tempestivamente²⁷⁶. Tale obbligo si configura in modo così forte che, sebbene la domanda sia palesemente inammissibile, sarà sempre l'amministrazione competente, in questo caso la commissione territoriale ad avere l'ultima parola. Al requisito del quando, concernente alle domande inammissibili, si potrebbe intravedere una discrezionalità della pubblica amministrazione, poiché è quel particolare caso in cui la pubblica amministrazione, ovvero la commissione territoriale, può decidere di non procedere all'esame della domanda. In realtà, il decreto legislativo numero 25/2008 prevede solo due casi specifici di inammissibilità della pubblica amministrazione, che si basano su due ipotesi specifiche, complementari tra di loro. Quindi, anche in questo caso siamo nell'ambito dell'attività vincolata.

La prima ipotesi prevede che la commissione territoriale non proceda con l'esame della domanda del richiedente, poiché un altro Stato, ratificante la Convenzione di Ginevra, gli ha già riconosciuto l'asilo. Il fatto che il soggetto goda di protezione internazionale, presuppone che sul suo caso sia stata adottata già una decisione e quindi non sia necessario procedere per la commissione territoriale.

²⁷⁶Comma 1, articolo 8 “Criteri applicabili all'esame delle domande”, del decreto legislativo numero 25/2008.

La previsione indica, come protezione sufficiente, l'asilo, così come disciplinato dalla Convenzione di Ginevra: ciò significa che il contenuto della protezione non sarà il medesimo della direttiva qualifiche 2011/95/UE. La direttiva procedure e la legislazione italiana di attuazione hanno ritenuto, comunque, il contenuto della protezione del testo ginevrino sufficiente: d'altronde, il contenuto della protezione internazionale disciplinata a livello europeo si basa proprio sulla Convenzione di Ginevra. La direttiva qualifiche ha solo completato i suoi istituti e migliorato lo *standard* della protezione. Quindi la commissione territoriale non procede ad un nuovo esame poiché il procedimento, disciplinato dal decreto legislativo numero 25/2008 e attuativo della direttiva procedure 2013/32/UE è volto al riconoscimento della protezione internazionale il cui contenuto è regolamentato all'interno della direttiva qualifiche 2011/95/UE, la quale si basa proprio sull'asilo così come è disciplinato dalla Convenzione di Ginevra²⁷⁷.

L'altra ipotesi di inammissibilità della domanda concerne la presentazione di una domanda reiterata da parte del richiedente asilo. In particolare, la commissione territoriale non provvederà ad esaminare la domanda, poiché essa è identica, cioè non suffragata da nuovi elementi, alla domanda sulla quale la commissione territoriale ha già adottato una decisione di diniego. Quindi, anche in questo caso, la commissione territoriale ha già provveduto ed è su questo presupposto che può decidere di non procedere ad un ulteriore esame.

Il secondo elemento, su cui si basa la vincolatività dell'atto, è la tipologia di atto conclusiva del procedimento amministrativo. Tale procedimento si concluderà sempre in un provvedimento di tipo dichiarativo, che conterrà sempre il medesimo contenuto, cioè il riconoscimento o meno della protezione internazionale²⁷⁸. Nel caso di riconoscimento, i suoi effetti saranno sempre i medesimi: in realtà, il riconoscimento di per sé fa solo attivare il contenuto della protezione internazionale, così come disciplinata al Capo V del decreto legislativo numero 251/2007. La commissione territoriale non ha nessuna possibilità di modificare il contenuto della decisione. Anzi, il contenuto di tale provvedimento sarà il medesimo per tutti i Paesi, facenti parte della SECA²⁷⁹.

²⁷⁷Comma 1, Articolo 19, Disposizioni generali, del decreto legislativo 19 Novembre 2007, numero 251.

²⁷⁸A norma dell'articolo 24, del decreto legislativo numero 25/2008.

²⁷⁹Il decreto legislativo all'articolo 8, comma 2, prevede, inoltre, che la commissione valuti *in primis* che il richiedente possa essere eletto a rifugiato ed in seconda battuta, che si

Il secondo elemento si collega direttamente al terzo: cioè in che modo si arriva all'adozione di tale provvedimento. Tutti i provvedimenti hanno come elemento essenziale la volontà procedimentalizzata. In questo specifico caso, tutte le fasi del procedimento, in particolare l'istruttoria e la formazione della volontà della pubblica amministrazione, sono particolarmente vincolate.

Intanto, lo svolgimento del procedimento è regolamentato, in modo puntuale, dal decreto legislativo numero 25/2008, così come modificato dal d.lgs. numero 142/2015. In altre parole, tutto il procedimento è scandito da tale *acquis* normativo, il quale, essendo attuativo della direttiva 2013/32/UE, uniforma l'intera procedura a livello europeo. Ogni fase è regolamentata in modo specifico: basti pensare alla presentazione della domanda di asilo, la quale, sebbene abbia una forma libera, viene registrata attraverso il *modello standard C/3*, il quale viene completato attraverso una serie di azioni regolamentate e standardizzate.

Anche la fase dell'istruttoria è regolamentata in modo specifico: la commissione territoriale nel raccogliere le informazioni d'ufficio non è libera. Il nuovo testo della direttiva procedure prevede che le informazioni debbano essere raccolte solamente da determinate organizzazioni altamente qualificate che vengono elencate sporadicamente nel testo, ma disciplinate in modo puntuale dal Regolamento istitutivo dell'EASO. La commissione, inoltre, è vincolata anche nella valutazione della domanda di protezione internazionale: la direttiva qualifica e il d.lgs. numero 251/2007 indica quali sono gli elementi fattuali giuridicamente rilevanti da prendere in considerazione, sia per quanto concerne il richiedente asilo sia per quanto concerne la situazione del Paese d'origine²⁸⁰.

È necessario precisare che la procedura di esame è vincolata anche al contenuto della domanda di protezione internazionale: in base agli elementi, che essa presenta, potrà essere attivata una delle varie procedure di esame elencate nel testo.

Infine, la decisione è vincolata in quanto nel decreto legislativo numero 25/2008 vengono disciplinati in modo preciso anche i termini del procedimento.

La legge sul procedimento amministrativo, al Capo I, articolo 2, prevede un termine generale, per la conclusione dei procedimenti, di 90 giorni, ovvero di 180 in particolari casi. Il comma 4, dell'articolo 2, però, prevede anche che questi termini

decida al riconoscimento della protezione umanitaria.

280Comma 3, e 3 – bis dell'articolo 8 del decreto legislativo numero 25/2008.

non siano validi per i procedimenti concernenti la materia del riconoscimento della cittadinanza e, più in generale, della materia concernente l'immigrazione.

Infatti l'articolo 26 del d.lgs. numero 25/2008 individua un termine minimo, un termine massimo e le rispettive deroghe che dovranno essere attivate nei determinati casi individuati dalla legge. Inoltre, individua il tempo che deve trascorrere tra una fase e l'altra della procedura: tra la dimostrazione della volontà di presentare la domanda di protezione internazionale e la sua registrazione devono trascorrere tre giorni; da questo momento al colloquio personale trenta e da quest'ultimo all'adozione della decisione, da parte della commissione territoriale, tre giorni lavorativi. Ovviamente, per ogni termine sono previste una serie di casistiche derogatorie, puntualmente disciplinate dal testo normativo.

Infine l'articolo 10, del Capo III, della legge sul procedimento amministrativo numero 241 del 1990, prevede, in capo ai richiedenti asilo, ulteriori diritti: il diritto di accesso agli atti del procedimento amministrativo e il diritto di presentare memorie scritte e documentali durante tutta la fase del procedimento.

Sul diritto di presentare memorie scritte e documentali è già stata condotta precedentemente una disamina, quindi è necessario introdurre il diritto di accesso.

Esso viene disciplinato al Capo V della Legge sul procedimento amministrativo. Ovviamente, hanno diritto di accesso i richiedenti asilo e i loro rappresentanti legali, in quanto portatori di interessi diretti, attuali, concreti e corrispondenti ad una situazione giuridicamente tutelata, collegata al documento del quale è richiesto l'accesso. Ugualmente, a mio avviso, hanno diritto di accesso gli operatori legali degli enti gestori delle strutture d'accoglienza, nella quale risiedono i profughi.

L'accesso, quindi, è disciplinato come per ogni procedimento amministrativo.

Durante la mia esperienza di tirocinio, ho notato solamente nel verbale di notifica dell'inizio del procedimento di diniego del permesso di soggiorno, una volta che la commissione ha deciso di non riconoscere la protezione internazionale, il richiamo alla legge numero 241/1990. Negli altri verbali di notifica, essa non viene mai richiamata. Mi domando, quindi, quale sia il livello di consapevolezza del richiedente a riguardo dei suoi diritti, contenuti in tale Legge.

Paragrafo 7. Gli HOTSPOTS e le relative problematicità.

Gli anni 2014/2015 hanno messo a dura prova il Sistema di asilo europeo, in particolare modo, il Sistema di asilo dei cosiddetti Paesi in prima linea. Gli Stati europei, che hanno risentito maggiormente della crisi migratoria, sono la Grecia e l'Italia. Non poche richieste di aiuto sono state avanzate da questi Paesi. L'Unione europea vi ha risposto con l'Agenda Europea, adottata dalla Commissione. In particolare modo, si sarebbe dovuto dare una svolta a tale crisi attraverso “la proposta di decisione del Consiglio, che istituisce misure provvisorie in materia di protezione internazionale a beneficio dell'Italia e della Grecia”. Di tale testo, il punto focale è la costituzione del cosiddetto sistema HOTSPOT.

Tale proposta si configura come una deroga vera e propria delle direttive accoglienza e procedure: infatti sebbene tali testi siano stati emanati per migliorare la condizione dei richiedenti, si è ritenuto opportuno di spostare cronologicamente in avanti nel tempo tale miglioramento, in quanto ciò è ritenuto impossibile da implementare con un così grande numero di richiedenti protezione internazionale.

La direttiva 2013/33/UE predispone un'accoglienza strutturata su tre livelli: primo soccorso, prima accoglienza e seconda accoglienza.

La proposta del Consiglio istitutiva degli HOTSPOT cambia i primi due livelli: in pratica essi vengono uniti in un'unica procedura di pre-identificazione del richiedente.

Continuando la disamina, è necessario vedere cosa comporta tutto ciò a livello nazionale.

Il decreto legislativo 142/2015, riprendendo la direttiva 2013/33/UE, struttura l'accoglienza conformemente al dettato europeo, e quindi su tre livelli, che per la disciplina italiana si concretizzano nella fase di primo soccorso nei CPSA, nella fase di prima accoglienza nei cosiddetti HUB – REGIONALI, nei quali devono svolgersi le procedure d'identificazione e nella fase di seconda accoglienza.

Il sistema HOTSPOT, viene attuato dalla cosiddetta ROADMAP, allegato 1 della Circolare del Ministero degli Interni del 6 Ottobre 2015.

Tali HOTSPOT, che la RoadMap definisce come centri di prima accoglienza “chiusi”, vennero individuati inizialmente in quattro porti siciliani: Empedocle, Pozzallo, Trapani e l'Isola di Lampedusa.

In questi punti deve avvenire l'identificazione del richiedente, attraverso lo screening sanitario, la compilazione del foglio notizie e il foto - segnalamento.

In pratica tutta la parte della presentazione della domanda di protezione internazionale sarà concentrata nel momento immediatamente successivo all'arrivo dei migranti.

Appena giunti negli HOTSPOT, i migranti verranno subito sottoposti a screening medico sanitario. Già in questo passaggio gran parte del decreto legislativo 142/2015 viene eluso: prima di essere sottoposti a visita medica, il richiedente dovrebbe essere informato di essa e successivamente dovrebbe acconsentire alla suddetta visita. Sebbene la finalità di questa prima fase sia il riconoscimento di persone particolarmente vulnerabili, questa non è la strada ottimale da percorrere. Infatti, ragionando in termini di tutele, la categoria più vulnerabile è quella dei MNA, i quali dovrebbero acconsentire, anche attraverso il sostegno del tutore, alla visita medica, a norma del d.lgs. numero 25/2008 articolo 19.

Il secondo passaggio è la compilazione del foglio notizie. Da questa procedura dipenderà il futuro del richiedente. Infatti, egli, oltre a rilasciare le proprie generalità, dovrà dichiarare di volere presentare domanda di protezione internazionale. Se non mostra tale volontà, egli verrà considerato migrante economico e quindi la sua posizione nel territorio italiano sarà irregolare.

La compilazione del foglio notizie è immediatamente a ridosso dello sbarco. L'operatore, che aiuterà il migrante nella compilazione, indicherà le quattro voci, indicative della motivazione per la quale si è giunti sul territorio italiano: economico, ricongiungimento familiare, povertà, asilo ed “altro”.

Questa prima fase, che si dovrebbe concludere con la qualificazione del migrante, è in totale violazione a tutto l'*acquis* normativo, europeo ed italiano, in materia di richiedenti asilo. Infatti, intorno a questo passaggio, ruotano tutta una serie di problematiche: la prima è la non attuazione degli articoli 10 e 11 del decreto legislativo numero 25/2008. Praticamente l'intera fase informativa a tutela del richiedente viene soppressa. Nonostante il richiedente venga aiutato nella

compilazione del foglio – notizie dai funzionari degli uffici immigrazione, per l'individuo non è facile capire cosa in realtà sta affrontando. Se non dichiara nel documento di volere presentare l'istanza, egli verrà trattenuto materialmente in un CIE. Anche coloro che rifiuteranno di rilasciare le impronte digitali saranno inviati in tali Centri. Tali migranti rientreranno nel gruppo CAT2. Dalla lettura della ROADMAP, sembra che gli addetti alla rilevazione delle impronte possano utilizzare forme di coercizione nei confronti del richiedente asilo. Su questo punto, ASGI ha inviato una lettera al Ministro Alfano, al fine di chiarire questa particolare zona d'ombra. Il Ministro ha rassicurato, almeno formalmente, che i richiedenti non subiranno nessuna forma di coercizione.

Gli HOTSPOT, attualmente sono stati aperti anche nella Regione Puglia. Le testimonianze confermano la completa violazione della direttiva procedure. Infatti, sebbene il richiedente rientri nel gruppo CAT 2 e venga inviato in un CIE, egli ha comunque diritto di presentare domanda di protezione internazionale. Le testimonianze, invece, riportano di una mancata informativa a favore dei richiedenti concernente questa possibilità. Questo comporta che tali migranti rientreranno nei programmi di rimpatrio, introdotti dalla ROADMAP, i quali hanno come finalità il contrasto dell'immigrazione clandestina.

È necessario specificare fin da subito, che le autorità coinvolte in queste procedure non saranno solamente italiane, ma molte operazioni verranno svolte da FRONTEX, EASO e EUROPOL. In particolare, contemporaneamente alla compilazione del foglio notizie, FRONTEX ed EASO svolgeranno attività investigativa nei riguardi del richiedente.

A prescindere dal gruppo CAT2, i richiedenti possono confluire nel gruppo CAT1. In questo gruppo rientreranno, i migranti suscettibili alla procedura di ricollocazione e i migranti, che avranno dichiarato nel foglio notizia di volere presentare domanda di protezione internazionale.

Tali soggetti presenteranno domanda di asilo tramite la compilazione del modello C/3. Le autorità competenti saranno differenti: per i richiedenti sottoposti alla procedura di ricollocazione, l'autorità competente è l'EASO e la loro domanda verrà registrata nel sistema VESTANET; per i semplici richiedenti asilo, l'autorità competente è o la polizia scientifica ovvero il personale degli Uffici Immigrazione. Questi ultimi verranno poi inviati nei famosi HUB regionali; per i richiedenti

sottoposti a misure di ricollocazione verranno predisposti HUB REGIONALI dedicati.

La ROADMAP ha due finalità precise: il potenziamento del CIE e della sua *capacity* e una disciplina volta a favorire la ricollocazione. Infatti, coloro che decideranno, a seguito del loro riconoscimento come suscettibili di *relocation*, di accedere a tale procedura, avranno un trattamento di *favor*. Infatti, oltre ad avere adeguato supporto informativo sulla procedura da parte dell'UNHCR e dei funzionari EASO, essi verranno inviati in HUB regionali dedicati. Inoltre L'Unità Dublino individuerà lo Stato d'accoglienza, attraverso la procedura Matchmaking, grazie ad una serie di informazioni che verranno raccolte attraverso colloqui personali con i richiedenti.

Il trasferimento avverrà attraverso i Piani di Volo, supportati dall'EASO e predisposti dall'Unità Dublino.

Il fine ultimo di tale sistema è, a mio avviso, l'allontanamento dello straniero, sebbene venga camuffato da lotta all'immigrazione clandestina. Nonostante siano misure di matrice temporanea, esse derogano non solo ai principi garantistici del richiedente di stampo europeo, ma anche ai principi della Legge sul procedimento amministrativo. Questo è riscontrabile da una serie di testimonianze riportate da ASGI²⁸¹: infatti, come già introdotto precedentemente, gli HOTSPOT lavorano su due fronti, sulle dichiarazioni del richiedente e sulle attività investigative portate avanti da FRONTEX ed EUROPOL. Questo ha comportato che molti soggetti siano rientrati nel gruppo CAT2, solamente poiché appartenenti ad una determinata nazionalità, in pieno contrasto con il Sistema europeo comune di asilo e i suoi principi.

Molte perplessità sono state presentate anche nel “Rapporto sui Centri di Identificazione ed espulsione”, elaborato dalla Commissione straordinaria per la tutela e la promozione dei diritti umani del Senato, nel Febbraio 2016.

La Commissione diritti umani del Senato, infatti, ha avanzato una serie di perplessità a riguardo dell'Hotspot di Lampedusa. Esso è composto da una serie di *compound*,

281 Il diritto negato: dalle stragi in mare agli HOTSPOT, ASGI Puglia, 22 Gennaio 2016; disponibile su: http://www.asgi.it/wp-content/uploads/2016/01/2016_asilo_puglia_11.pdf; consultato il 14/03/2016.

parte destinati all'ente gestore, l'Ufficio Immigrazione di Agrigento, in parte ai migranti, sbarcati sull'Isola.

Tale Centro è gestito, almeno formalmente, dalla Confederazione Nazionale delle Misericordie d'Italia, ufficiosamente dai volontari e dagli abitanti dell'Isola di Lampedusa.

Infatti, ciò che emerge dalle parole del sindaco Giusi Nicolini, tale Centro è divenuto un vero e proprio Centro d'accoglienza: i migranti, almeno in teoria, avrebbero dovuto trascorrervi solo 48 ore, per poi essere inviati o agli Hub – Regionali, o agli Hub – Regionali destinati alla ricollocazione ed infine nei CIE, nei casi in cui fossero risultati migranti economici. Nella realtà ciò non è avvenuto, poiché le procedure connesse all'identificazione sono proseguite ad un ritmo lentissimo, in parte dovuto al grande numero di migranti, sbarcati sull'Isola di Lampedusa, in parte al rifiuto dei migranti stessi di volersi farsi identificare.

Per questi motivi, in tali Centri vi risiedono un grande numero di persone, in palese violazione agli standard abitativi – molto visibili, data la mancanza di posti letto – sanitari ed, a mio avviso, concernenti gli obblighi dell'accoglienza.

Sebbene sia un fatto estremamente grave, che il cibo ed il vestiario sia procurato dalla Parrocchia, limitrofa al Centro, e su base volontaria; il fatto che, a mio avviso, risulta maggiormente pericoloso è la condizione di promiscuità del Centro, connessa al fatto che i MNA vengano lasciati a loro stessi, senza la nomina di un tutore.

Per questo motivo, è opportuno chiudere con una riflessione portata avanti dall'Accademia della Crusca sull'inesattezza dell'utilizzo del termine HOTSPOT: tale terminologia allontana da ciò che realmente avviene in questi centri; l'Accademia ha ritenuto che il termine più opportuno per la loro denominazione fosse “punto di crisi”. È interessante notare come l'indeterminatezza lessicale degli HOTSPOT, si estenda anche sulle perplessità della loro posizione all'interno dell'ordinamento giuridico, in quanto non pochi giuristi hanno dubitato che questo sistema avesse una vera e propria base giuridica all'interno del nostro ordinamento.

Quarto capitolo. Gli scenari possibili a seguito della decisione della commissione territoriale.

Paragrafo 1. Il riconoscimento dello status di rifugiato o di beneficiario di protezione sussidiaria: i suoi diritti e doveri.

Dopo la disamina condotta sul contenuto del procedimento amministrativo, concernente il riconoscimento della protezione internazionale, è necessario introdurre, in modo puntuale, gli scenari possibili per il richiedente, a seguito della decisione da parte della commissione territoriale.

Lo scenario migliore, che potrebbe configurarsi per l'individuo, è il riconoscimento, da parte della commissione territoriale, o dello *status* di rifugiato ovvero dello *status* di protezione sussidiaria.

Il decreto legislativo numero 25/2008, che disciplina l'aspetto procedurale ed amministrativo, va letto alla luce del decreto legislativo numero 251/2007, che, invece, indica quali siano i fatti giuridicamente rilevanti per il riconoscimento di queste due forme di protezione. Affinché venga riconosciuta una forma di protezione internazionale – intesa in senso generale – è necessario che la commissione territoriale riscontri, che la situazione personale del richiedente sia corredata da una serie di elementi fattuali giuridicamente rilevanti.

Il riconoscimento di tali elementi sostantivi in capo al richiedente è la base fondamentale ed imprescindibile per accordargli una qualche forma di protezione. L'articolo 32 del decreto legislativo numero 25/2008 prevede che venga accordata la protezione internazionale in base alla disciplina contenuta negli articoli 11 – riconoscimento dello *status* di rifugiato - e 17 – riconoscimento dello *status* di beneficiario di protezione sussidiaria - del decreto legislativo numero 251/2007. La disciplina, contenuta in questi articoli, ha un percorso comune, sul quale si concentrerà, inizialmente, la nostra disamina. Essa è contenuta al Capo II, titolato “Valutazione delle domande di protezione internazionale”.

Il Capo apre, oltre che con l'obbligo di cooperazione del richiedente nei confronti della commissione territoriale, con gli elementi che saranno oggetto della valutazione da parte della commissione stessa. Questa introduzione si configura

come un elenco, infatti non introduce tali parametri puntualmente, ma in modo generico: l'articolo 3, che la contiene, prevede l'obbligo, in capo al richiedente, di presentare una documentazione adeguata, concernente questi elementi, considerati giuridicamente rilevanti. Quest'ultimi, a sua volta, si possono raggruppare in due insiemi: le informazioni, riguardanti il Paese di provenienza del richiedente, e le informazioni personali sulla sua condizione.

Ciò che deve venire alla luce è la condizione del Paese d'origine dell'individuo, nel momento preciso in cui verrà adottata la decisione da parte della commissione territoriale. In particolare modo, la commissione valuterà i fatti importanti di quel Paese e le disposizioni legislative e regolamentari vigenti.

Per quanto concerne i fatti, verrà condotta una valutazione sugli avvenimenti, accaduti prima o dopo la partenza del richiedente, che potrebbero metterlo in pericolo a seguito della sua condizione e delle attività da lui svolte, consistenti in convinzioni ed orientamenti, già manifestati nel suo Paese d'origine. Inoltre, deve essere individuato il responsabile del danno grave – per la protezione sussidiaria- e della persecuzione – per il rifugio - a norma dell'articolo 5. Infine, deve essere accertato, che il richiedente, oltre a non potere usufruire di nessuna forma di protezione da alcuno dei soggetti, elencati all'articolo 6, nel proprio Paese d'origine, non possa nemmeno godere di alcuna forma di protezione da parte di un altro Paese, del quale può dichiararsi cittadino.

Per quanto riguarda la condizione del richiedente, essa deve essere valutata, in base alla documentazione da lui prodotta, la quale deve dimostrare il rischio di subire persecuzione o danno grave in base alla sua condizione sociale, al sesso, all'età o alle sue attività, nel caso di ritorno nel suo Paese d'origine.

Se il richiedente riesce a dimostrare, con ogni ragionevole sforzo, questi elementi, allora è configurabile come beneficiario di protezione internazionale.

Successivamente, si indicherà la forma di protezione internazionale da accordargli: se il soggetto sarà oggetto di azioni di matrice persecutoria, messe in atto da uno dei responsabili individuati all'articolo 5, per almeno uno dei motivi, indicati all'articolo 8, speculari a quelli indicati dalla Convenzione di Ginevra, allora la protezione internazionale si configurerà nella forma del rifugio; se invece il richiedente sarà oggetto di un'azione, sempre messa in atto da un responsabile indicato all'articolo 5,

la quale si configura nel cosiddetto danno grave, allora il richiedente sarà beneficiario della cosiddetta protezione sussidiaria. Ovviamente, il richiedente non dovrà ricadere in una delle ipotesi di esclusione, indicate per la figura del rifugio e per la figura del beneficiario di protezione sussidiaria.

Il contenuto della protezione internazionale è disciplinato al Capo V. Come già introdotto precedentemente, la sua base è il contenuto della Convenzione di Ginevra. La pietra miliare della Convenzione di Ginevra è il *principio di non refoulement*. Nella Convenzione esso viene accordato alla figura del rifugiato, mentre il testo tace per quanto concerne l'aspetto del richiedente. Infatti, la Convenzione non prevede nessuna procedura per il riconoscimento di tale *status*. È importante sottolineare, che il *principio di non refoulement* nella normativa europea non viene riconosciuto solamente ai cosiddetti rifugiati.

Infatti, tale tutela è garantita anche ai richiedenti: l'*acquis* normativo europeo è particolarmente garantista in tale senso. Il fatto che un richiedente chieda rifugio, comporta che egli ritiene, per definizione, di possedere gli elementi giuridicamente rilevanti per essere eletto a rifugiato: essendo un diritto soggettivo, che deve essere riconosciuto tramite una procedura, il richiedente verrà semplicemente riconosciuto rifugiato. Per questo motivo, il *diritto di non refoulement* viene esteso a tutti i richiedenti protezione internazionale. Infatti, nelle direttive si parla di beneficiari di protezione internazionale, poiché essendo i requisiti per il rifugio alquanto stringenti, l'Unione europea ha utilizzato tale principio anche come base miliare per costituire un'altra forma di protezione: la protezione sussidiaria. Essa, nata come una sorta di protezione subordinata e complementare a quella del rifugio, ha acquistato con la direttiva qualifiche 2011/95/UE una propria autonomia, divenendo una protezione, nonostante sia basata su elementi fattuali giuridicamente rilevanti che ruotano intorno alla figura del danno grave, equipollente a quella del rifugiato.

Avendo già condotto una disamina di tipo comparativo delle due forme di protezione, così come disciplinate dalla direttiva 2004/83/CE e dalla direttiva 2011/95/UE, si parte dall'assunto che le due forme siano più che simili e quindi differenti in aspetti particolaristici, che verranno sottolineati durante questa nuova disamina. Per questi motivi, una volta che la commissione territoriale avrà emanato una decisione positiva di riconoscimento, il richiedente diverrà titolare della protezione, così come disciplinata al Capo V.

La comunicazione del riconoscimento dello stato di protezione internazionale avverrà tramite la Questura. Oltre a ciò, viene svolta un'adeguata informativa dei suoi diritti e doveri, sia oralmente sia attraverso la consegna di un opuscolo, redatto nella lingua indicata dal beneficiario come comprensibile. Tale informativa completa quella avvenuta durante il colloquio dinnanzi la commissione territoriale.

Intanto, al rifugiato come al beneficiario di protezione sussidiaria viene rilasciato un permesso di soggiorno di durata quinquennale. Allo scadere dei cinque anni, esso è rinnovabile se il richiedente sarà ancora in possesso dei requisiti che hanno permesso l'eleggibilità a tale *status*. Dal rilascio di tali documenti, derivano una serie di diritti, come il diritto all'istruzione ed al lavoro.

Prima di condurre una disamina su di essi, è necessario introdurre gli effetti che la decisione di riconoscimento di protezione internazionale produce su altri individui. Infatti, il decreto legislativo numero 251/2007 prevede che venga tutelata l'unità del nucleo familiare del rifugiato o del beneficiario di protezione sussidiaria. Questo comporta che ai suoi familiari, che si trovano nel territorio nazionale, venga rilasciato un permesso di soggiorno “per motivi familiari” a norma dell'articolo 30 del Testo unico sull'immigrazione. Ovviamente, il beneficiario di protezione internazionale ha diritto di accedere all'istituto del ricongiungimento familiare: inizialmente esso era un diritto, solamente in capo ai rifugiati, ma il decreto legislativo numero 18/2014 ha esteso tale istituto anche ai beneficiari di protezione sussidiaria.

Questo particolare permesso di soggiorno, anche se viene rilasciato per motivi differenti, elegge il familiare a titolare dei medesimi diritti e doveri del beneficiario di protezione internazionale. In questo modo, tutto il nucleo familiare ha la medesima condizione giuridica all'interno dell'ordinamento italiano, sempre se il familiare non rientri nei casi di esclusione o cessazione dalla protezione internazionale.

Come introdotto precedentemente, il beneficiario gode di una serie di diritti, che vengono garantiti e tutelati in maniera differente.

In primis, il beneficiario gode del diritto all'assistenza sanitaria. Tale diritto, ovviamente, veniva garantito anche al richiedente asilo.

Egli, infatti, una volta rilasciato il permesso di soggiorno di natura semestrale, doveva iscriversi al servizio sanitario nazionale, per ottenere il rilascio della tessera sanitaria²⁸². L'iscrizione, inoltre, era prevista anche per i familiari a carico del richiedente e i figli minori. Per i primi sessanta giorni, nei quali non potevano esercitare attività lavorativa, godevano di prestazioni sanitarie gratuite. Successivamente, venivano equiparati ai cittadini italiani, per quanto concerne il pagamento del ticket, poiché, scaduto tale termine, potevano accedere, almeno in teoria, al mercato del lavoro. In questo specifico caso, il richiedente è da subito equiparato alla condizione del cittadino italiano.

Ciò viene confermato dall'articolo 27 del decreto legislativo numero 251 del 2007: il trattamento del beneficiario protezione internazionale è il medesimo di ciascuno cittadino italiano.

Medesimo trattamento viene garantito anche per l'istruzione dei minori. Per quanto concerne, invece, l'istruzione dei beneficiari maggiorenni, il loro trattamento è equiparato a quello di ciascuno straniero regolarmente soggiornante. Per questo particolare aspetto, si torna al livello di protezione garantito dalla Convenzione di Ginevra.

Per quanto concerne il riconoscimento dei titoli di studio conseguiti all'estero, il beneficiario ha il medesimo trattamento del cittadino italiano.

Il decreto legislativo numero 18/2014, introducendo il comma 3-bis all'articolo 26, prevede che l'amministrazione competente individui sistemi appropriati di valutazione convalida ed accreditamento per il riconoscimento dei vari titoli, a norma del Regolamento d'attuazione del TUI all'articolo 49.

I titoli di studio, intesi in senso generale, conseguiti all'estero non hanno valore legale in Italia.

Quindi, per esercitare professioni o continuare il percorso scolastico o universitario è necessario procedere al riconoscimento. L'istituto del riconoscimento è utile soprattutto per la figura del beneficiario di protezione internazionale, in quanto gli risulta particolarmente difficile ottenere la certificazione dal Paese dal quale sta sfuggendo.

²⁸²Articolo 34 del decreto legislativo numero 286 del 25 Luglio del 1998; mentre le modalità dell'iscrizione vengono disciplinate dall'articolo 35, sempre del medesimo decreto legislativo.

Per ogni tipologia di titolo, il procedimento, inteso in senso lato, per il riconoscimento è differente: se il richiedente vuole ottenere il riconoscimento di un titolo accademico, deve presentare la domanda con adeguata documentazione all'Università scelta. Il procedimento potrà concludersi con il riconoscimento del titolo accademico conseguito all'estero, rientrando nell'ambito dell'equipollenza totale; oppure l'Università potrà riconoscere solo parte degli esami, sostenuti dal beneficiario, rientrando nell'ambito dell'equipollenza parziale. In questo particolare caso, il beneficiario dovrà iscriversi ad un corso di laurea intermedio. Per il riconoscimento dei titoli finali, conseguiti nelle scuole secondarie di primo e secondo livello, la domanda di riconoscimento, con adeguata documentazione, deve essere presentata dal beneficiario all'ufficio scolastico provinciale. Anche in questo caso, il procedimento potrà concludersi con un'equipollenza totale del titolo, oppure solamente parziale, chiedendo al beneficiario il superamento di ulteriori prove integrative.

Se il riconoscimento, invece, concerne titoli professionali, il beneficiario della protezione internazionale può presentare domanda, con adeguata documentazione, al Ministero competente. Ovviamente, se il riconoscimento è collegato all'esercizio di una professione per cui è necessaria l'iscrizione all'ordine, è necessario che il beneficiario della protezione internazionale contatti il consiglio dell'ordine locale competente²⁸³.

Dal riconoscimento delle qualifiche professionali, è possibile collegarsi ad un altro diritto in capo al beneficiario, cioè il diritto al lavoro. Infatti, per quanto concerne l'accesso al lavoro subordinato ed autonomo, i tirocini, la formazione professionale e le varie iscrizioni agli albi professionali, il beneficiario è equiparato al cittadino italiano.

Per quanto concerne, invece, l'accesso al pubblico impiego, solo il rifugiato ha diritto di accedervi ai medesimi diritti dei cittadini dell'Unione Europea.

Ovviamente, sia il beneficiario di protezione sussidiaria sia il rifugiato hanno diritto alla previdenza sociale.

283 Servizio Centrale dello SPRAR, Manuale operativo per l'attivazione e la gestione dei servizi d'accoglienza integrata in favore dei richiedenti e titolari di protezione internazionale ed umanitaria, Settembre 2016, pp: 57-69. disponibile su: http://www.sprar.it/images/Bando_SPRAR_2016-2017_Manuale_operativo_2015.pdf; consultato il: 16/04/2016.

Infine, il beneficiario di protezione internazionale è titolare anche di una serie di diritti, che concernono la libera circolazione ed il soggiorno: il primo riguarda la libera circolazione all'interno dello Stato nazionale, la quale è concessa in modo equipollente, ai cittadini italiani; in questo particolare ambito, si vede come la disciplina del rifugio sia completamente differente da quella del richiedente, il quale poteva vedersi limitare tale diritto dal Prefetto.

Il diritto afferente la libera circolazione, però, non si limita solo al territorio nazionale: al rifugiato viene rilasciato un documento di viaggio, di validità quinquennale. In questo caso, il beneficiario di protezione sussidiaria si vede riservato un trattamento differente, in quanto gli viene concesso il rilascio del titolo di viaggio, solamente se gli risulta impossibile ottenere il passaporto dall'autorità consolari e diplomatiche del suo paese di cittadinanza. Ovviamente, il rilascio di tali documenti, viene eseguito alla luce di un controllo di ordine pubblico e di sicurezza pubblica. Per il beneficiario della protezione sussidiaria, il possesso del documento di viaggio o del passaporto è fondamentale per la conversione del permesso di soggiorno per protezione sussidiaria in un permesso di soggiorno per motivi di lavoro.

In questo caso, si nota una disciplina di *favor* per la figura del rifugiato rispetto al beneficiario di protezione sussidiaria.

I titolari hanno, inoltre, il diritto di circolare liberamente fino a tre mesi, senza visto, nei Paesi dell'Unione Europea e il diritto di richiedere il rilascio del permesso di soggiorno di lungo periodo, a condizioni leggermente più facilitate: il calcolo dei cinque anni, comincia a decorrere dalla data di presentazione della domanda di protezione internazionale, inoltre non serve produrre una documentazione a riguardo dell'idoneità dell'alloggio, in quanto è necessaria solamente l'indicazione del luogo di residenza. In particolare, l'alloggio, a titolo gratuito, per le persone, affette da vulnerabilità, e beneficiarie della protezione sussidiaria vale il 15% dell'importo relativo, alla dimostrazione del reddito disponibile. Infine, i beneficiari, e non i loro familiari, sono esonerati dal sostenere il test per la conoscenza della lingua italiana.

Infine, entrambi i beneficiari hanno diritto a contrarre matrimonio, solamente che per il rifugiato è richiesto il nulla osta dell'UNHCR. Ad essi, però, è concessa l'acquisizione della cittadinanza italiana a condizioni facilitate, cioè dopo solo cinque anni di residenza in Italia. Inoltre, al beneficiario di protezione internazionale

viene garantito il medesimo trattamento, garantito ai cittadini italiani, per quanto concerne l'accesso alla residenza pubblica.

Tutti questi diritti, di cui gode il beneficiario, vanno visti alla luce del sistema accoglienza.

Come già introdotto precedentemente, il sistema d'accoglienza si materializza concretamente nella seconda accoglienza, cioè nell'ambito del Sistema SPRAR, individuato dal decreto legislativo numero 142/2015 come il sistema ottimale d'accoglienza dei profughi.

Il sistema SPRAR, però, concentra, appunto, la sua attività nel momento della seconda accoglienza: cioè nel momento in cui l'individuo è configurabile come richiedente e non come beneficiario di protezione internazionale. Il sistema SPRAR, arriva, con il suo raggio d'azione, fino al momento della decisione definitiva – assunta o dalla commissione territoriale o dall'organo giurisdizionale – cioè fino al momento in cui la situazione dell'individuo è precaria, poiché non è ancora stato eletto a beneficiario.

Una volta accertata la sua posizione giuridica – che supponiamo sia il riconoscimento di una delle due protezioni – il beneficiario dovrà uscire, almeno in teoria, da tale sistema. Lo SPRAR, infatti, mira a rendere autonomo il richiedente fino dal momento della sua entrata. Quindi, dal momento in cui viene eletto a beneficiario ha sei mesi di tempo per uscire da tale sistema. In realtà, il progetto SPRAR avrebbe come finalità l'uscita del richiedente per inserimento socio – economico del beneficiario e non per la scadenza dei termini. Essi, intesi nei precedenti sei mesi, cominciano a decorrere dalla notifica, da parte della Questura, della decisione adottata dalla commissione territoriale.

Nel caso in cui l'accoglienza integrata non abbia ottenuto il risultato previsto e stiano per scadere i sei mesi, può essere richiesta una proroga al Ministero dell'interno, tramite il Servizio centrale, giustificandola, ad esempio, con la particolare fragilità e condizione del beneficiario della protezione internazionale.

Per il minore non accompagnato, i tempi si scandiscono diversamente: egli ha diritto all'accoglienza in un centro SPRAR – in quanto gli vengono garantiti adeguati posti – solamente poiché si configura come minore non accompagnato; la sua presenza è

quindi svincolata dalla presentazione della domanda di asilo. In altre parole egli ha diritto, in teoria, di rimanervi fino alla maggiore età.

Al compimento dei diciotto anni, per il MNA si aprono tre scenari: se non ha presentato domanda di protezione internazionale, egli viene trasferito in un centro SPRAR per adulti fino alla scadenza dei sei mesi; a quel punto dovrà uscire dal circuito dell'accoglienza.

Se, invece, il MNA è un richiedente asilo, allora ha diritto a rimanere nel circolo SPRAR per adulti, fino all'adozione della decisione da parte della commissione territoriale²⁸⁴.

Infine, se il MNA ha compiuto la maggiore età ed è titolare di protezione internazionale, allora ha sei mesi di tempo per uscire dal progetto SPRAR.

L'uscita dallo SPRAR è necessaria, poiché il beneficiario non ha più bisogno dell'accoglienza da parte del Sistema, poiché la legislazione italiana, al contrario di quella ginevrina, lo equipara al cittadino italiano, con i medesimi diritti ed i medesimi doveri.

Il sistema SPRAR mostra un'uscita per integrazione socio - economica dei beneficiari con picchi del 30% - 40%²⁸⁵.

Per concludere il quadro, è necessario vedere fino a quando un individuo può rimanere beneficiario. Ovviamente, allo scadere dei cinque anni del permesso di soggiorno, verrà verificata la continua sussistenza dei requisiti per godere della protezione internazionale. Se il richiedente è sempre eleggibile a rifugiato ovvero a beneficiario di protezione sussidiaria, allora verrà rinnovato il permesso di soggiorno. Però per l'individuo si potrebbero aprire altre possibilità: ad esempio, tale permesso è convertibile in un permesso di soggiorno per motivi lavorativi. Se il progetto d'integrazione individuale, progettato dal Sistema SPRAR, per ciascun richiedente va a buon fine, egli probabilmente convertirà il proprio permesso di soggiorno, rilasciato in quanto beneficiario di protezione internazionale, in permesso

284 Servizio Centrale dello SPRAR, Manuale operativo per l'attivazione e la gestione dei servizi d'accoglienza integrata in favore dei richiedenti e titolari di protezione internazionale ed umanitaria, Settembre 2016, pp: 106-112. disponibile su: http://www.sprar.it/images/Bando_SPRAR_2016-2017_Manuale_operativo_2015.pdf; consultato il: 16/04/2016.

285 SPRAR, Rapporto protezione internazionale, pp: 63 – 115, disponibile su: <http://www.anci.it/Contenuti/Allegati/Rapp%20Prot%20Int%202015%20%20RAPPORTO.pdf>, consultato il: 16/04/2016.

di soggiorno per motivi lavorativi. Ovviamente, per la conversione del permesso di soggiorno è necessario che ne sussistano i requisiti.

Per il beneficiario è prevista anche la strada del rimpatrio volontario, che viene disciplinato con il Regolamento d'attuazione del T.U.I.

Tornando agli scenari possibili, che potrebbero presentarsi al richiedente, la commissione territoriale può decidere di non concedere la protezione internazionale, poiché il richiedente non soddisfa i requisiti, ma può concedere la protezione umanitaria, per gravi motivi, appunto, di carattere umanitario.

Il riconoscimento della protezione umanitaria, in teoria, sarebbe un compito che spetta alla questura, la quale ha un potere totalmente discrezionale in tale materia. In realtà, anche la commissione territoriale può decidere che il richiedente soddisfa i requisiti per tale forma di protezione: in questo caso, però, anche se la decisione è stata adottata dalla commissione, essa delegherà il riconoscimento effettivo alla questura, la quale non potrà non riconoscere la protezione umanitaria, eliminando il suo potere discrezionale.

I beneficiari di protezione umanitaria godono di diritti parecchio limitati rispetto ai beneficiari di protezione internazionale: intanto, il loro permesso di soggiorno è di durata biennale – come per il beneficiario di protezione internazionale esso è convertibile in permesso di lavoro, sempre se il richiedente è in possesso di un passaporto ovvero di un titolo di viaggio – ha diritto, quindi, ad ottenere, nel caso gli risulti impossibile ottenere il passaporto, come i beneficiari di protezione sussidiaria, il titolo di viaggio per stranieri ed infine ha diritto di accedere al mercato del lavoro e all'assistenza sanitaria²⁸⁶.

286 Servizio Centrale dello SPRAR, Manuale operativo per l'attivazione e la gestione dei servizi d'accoglienza integrata in favore dei richiedenti e titolari di protezione internazionale ed umanitaria, Settembre 2016, pp: 104. disponibile su: http://www.sprar.it/images/Bando_SPRAR_2016-2017_Manuale_operativo_2015.pdf; consultato il: 16/04/2016.

Paragrafo 2. Il rigetto della domanda di protezione internazionale.

La commissione territoriale può decidere di rigettare la domanda di protezione internazionale. Il rigetto della domanda può basarsi su presupposti differenti, i quali comportano conseguenze differenti, per quanto riguarda i rimedi di tipo giurisdizionale da esperire contro tale decisione.

Infatti, il rigetto, così come disciplinato dall'articolo 32 del decreto legislativo numero 25/2008, può basarsi sulla mancanza dei requisiti, in capo al richiedente, elencati dal decreto legislativo numero 251/2007, sulla manifesta infondatezza della domanda di protezione internazionale, presentata dal richiedente asilo ed infine sul fatto che il richiedente rientri in una delle ipotesi, secondo le quali è prevista l'esclusione ovvero la cessazione della protezione internazionale.

La questura comunicherà al richiedente asilo il rigetto della domanda di protezione internazionale, e dal giorno della comunicazione cominceranno a decorrere i tempi per l'impugnazione del provvedimento della commissione territoriale.

Essi sono introdotti dal decreto legislativo numero 25/2008, sempre dall'articolo 32, ma sono disciplinati in modo puntuale dall'articolo 19 del decreto legislativo n. 150 del 1 Settembre del 2011²⁸⁷, così come modificato dal decreto legislativo numero 142/2015.

I tempi d'impugnazione, che vengono estesi anche ai casi in cui il richiedente abbia ritirato esplicitamente la domanda o venga quest'ultima considerata inammissibile da parte della commissione territoriale, corrispondono ai tempi d'accoglienza residuali, dei quali può usufruire il richiedente asilo: infatti scaduti tali termini il richiedente può o allontanarsi volontariamente dal territorio nazionale, nell'ambito della procedura del cosiddetto rimpatrio volontario, oppure essere allontanato da un provvedimento di espulsione amministrativa, così come disciplinata dall'articolo 13 del Testo Unico dell'Immigrazione. Ovviamente, se il richiedente deciderà di impugnare il provvedimento adottato dalla commissione territoriale, gli obblighi d'accoglienza si estenderanno fino al momento dell'adozione dell'ordinanza da parte del Tribunale civile di Primo grado, se il ricorso avrà effetto sospensivo.

²⁸⁷ Decreto legislativo 1 Settembre 2011, numero 150, disponibile su: <http://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:decreto.legislativo:2011;150>; consultato il 01/04/2016.

Nel caso in cui il tribunale emani un'ordinanza negativa, il richiedente può presentare ricorso alla Corte d'Appello e successivamente alla Cassazione. Anche in questi casi, sebbene per il secondo e terzo grado di giudizio la sospensione non sia automatica, la presentazione del ricorso può sospendere per gravi motivi l'allontanamento del richiedente asilo, prolungando fino al momento della decisione definitiva i doveri d'accoglienza del richiedente.

Cessati determinati doveri, quindi scaduti i termini per l'impugnazione, l'individuo non si configura più come richiedente, ma è soltanto uno straniero, il quale o verrà allontanato tramite la procedura dell'espulsione amministrativa, adeguatamente motivata, predisposta dal Prefetto ed eseguita materialmente dal questore, tramite forza pubblica alla frontiera, o rientrerà, se possiederà i requisiti e mostrerà la volontà di farlo, nei cosiddetti programmi di rimpatrio volontario. La questura, infatti, dovrà comunicare tale possibilità all'individuo²⁸⁸.

Tali procedimenti sono disciplinati dal Testo Unico dell'immigrazione all'articolo 13 e sono regolamentati per ciascuno straniero, cittadino di Paese terzo o apolide. Per questi motivi, è necessario sottolineare, che le garanzie, molto forti, elaborate per il richiedente, in questa nuova veste giuridica di straniero, sono sospese.

Al richiedente, però, si applicano solo i commi IV e V dell'articolo 13: il comma IV disciplina l'espulsione come l'accompagnamento alla frontiera tramite forza pubblica; questo tipo di procedimento si applica nei casi in cui il richiedente sia in una posizione di irregolarità e in certi casi di illegalità, come ad esempio il compimento di crimini di stampo mafioso, collegati alla malavita organizzata o il rischio di fuga. Se il richiedente non rientra in nessuna di queste ipotesi, allora rientrerà nei programmi di rimpatrio assistito: in questo caso, il prefetto intima al richiedente di allontanarsi dal territorio nazionale entro un periodo che varia dai 7 ai 30 giorni. Tale periodo è proporzionale alle particolari condizioni del richiedente e ai legami, che egli ha instaurato nel territorio nazionale.

Attuando un principio di proporzionalità, strutturato in questo modo, è visibile l'influenza della CEDU e della Carta di Nizza. Il diritto al rispetto della vita familiare, ad esempio, tutelato in entrambi i testi, comporta l'inserimento della variabile dei legami familiari e non, instaurati nel territorio italiano, come ad

²⁸⁸ In questa materia, le disposizioni e le prassi, seguite dalle autorità responsabili, devono essere conformi alla direttiva rimpatri, 2008/115/Ce.

esempio l'integrazione dei figli nel sistema scolastico oppure il periodo di permanenza del richiedente nel territorio, come fattori computabili nel calcolo del periodo, concesso per l'allontanamento dal territorio nazionale.

Avverso la decisione negativa, emanata dalla Commissione territoriale, per il richiedente si aprono due possibili strade: o la strada giurisdizionale o la strada amministrativa. Di quest'ultima è necessario fare solo un piccolo appunto, in quanto la sua applicazione è residuale o, per meglio dire, nulla. Il richiedente può presentare un'istanza di revoca della decisione all'organo stesso, che ha emanato l'atto, cioè la commissione territoriale²⁸⁹. L'attivazione di tale tipo di ricorso, secondo me simile al ricorso in opposizione, non preclude l'impugnazione della decisione dinnanzi l'autorità giurisdizionale: anzi, essendo competente il giudice ordinario in quanto ciò che viene leso al richiedente è un suo diritto soggettivo, tale strada si prefigura per l'individuo come facoltativa.

²⁸⁹La tutela dei richiedenti asilo. Manuale giuridico per l'operatore. ASGI "Associazione per gli studi giuridici sull'immigrazione, capitolo 5, pp: 84 - 86. disponibile su: http://unhcr.it/sites/53a161110b80eeaac7000002/assets/53a165c90b80eeaac70003d0/1U_NHCR_manuale_operatore.pdf; consultato il: 16/04/2016.

Paragrafo 3. La tutela giurisdizionale ed il gratuito patrocinio.

Il richiedente, al quale viene rigettata la domanda, oppure viene concesso uno *status* di protezione internazionale, che non considera sufficiente, può percorrere la strada della tutela di tipo giurisdizionale.

Tale possibilità viene disciplinata dall'articolo 46 della Direttiva 2013/32/UE, nel Capo dedicato alle procedure d'impugnazione.

L'articolo 46 si limita ad introdurre un diritto di ricorso, che sia effettivo per il richiedente, di fronte ad un giudice. Quindi, la Direttiva tace riguardo al riparto di giurisdizione, ma prevede che, oltre ad altri tipi di tutela che possono essere introdotti all'interno di ciascuno Stato membro, debba essere prevista anche una tutela di tipo giurisdizionale.

Prima di iniziare la disamina dei principi, che disciplinano il potere d'impugnazione del richiedente asilo, è necessario delimitare con precisione il significato di effettività di un ricorso.

Il Trattato di Lisbona prevede che ciascuno individuo possa godere del diritto di potere accedere in modo effettivo alla giustizia. Questo assunto si riempie di significato alla luce della Carta di Nizza e della CEDU. Entrambe, infatti, prevedono, in capo a ciascun individuo, il diritto ad un ricorso effettivo dinnanzi ad un giudice, nel caso ritenga che i suoi diritti e le sue libertà, garantite dai rispettivi testi, siano state violate. Conducendo una disamina, su queste previsioni, disciplinate sia all'articolo 13 della CEDU sia all'articolo 47 della Carta di Nizza, si possono già introdurre alcuni elementi sull'effettività del ricorso.

Intanto, titolare di tale diritto è l'individuo, cioè si considerano titolari i soggetti intesi nella sua generalità, svincolando l'esercizio di tale diritto all'elemento della cittadinanza.

Il ricorso, inoltre, deve essere presentato dinnanzi ad un'autorità di tipo giurisdizionale, proprio per garantire la massima tutela a ciascun individuo, che vede lesi i suoi diritti e le sue libertà.

Il comma 2 dell'articolo 47 della Carta di Nizza, conformemente all'articolo 6 della CEDU, indica i requisiti, che deve possedere il giudice, al quale presentare ricorso –

indipendente, imparziale e precostituito per legge – e il suo *modus operandi* – il processo deve essere condotto equamente e pubblicamente.

Infine, per concludere il ragionamento sul concetto d'effettività, bisogna introdurre quali diritti e libertà, garantiti da entrambi i testi, possano essere tutelati con un ricorso effettivo, connesso al riconoscimento della protezione internazionale per il richiedente asilo.

Per quanto concerne i richiedenti, il diritto di asilo è protetto in modo esplicito dalla Carta di Nizza al suo articolo 18, mentre nella CEDU si protegge, come precedentemente accennato il diritto di asilo in modo implicito: il divieto per gli Stati di non allontanare una persona verso un Paese, in cui la sua vita potrebbe essere messa in pericolo ovvero essere sottoposto a tortura, si configura come un dovere d'accoglienza, o in altre parole di asilo, nei confronti del richiedente.

Per questo motivo, se un richiedente ritiene che il suo diritto di asilo è stato violato, in quanto non gli viene riconosciuta alcuna forma di protezione internazionale, viene violato anche un diritto della CEDU o della Carta di Nizza.

Tale normativa sui diritti umani deve essere letta anche alla luce del Trattato di funzionamento dell'Unione Europea, che, come più volte accennato, tutela il diritto all'asilo.

All'interno della Direttiva 2013/32/UE , all'articolo 46, l'effettività del ricorso viene garantita sotto quattro aspetti fondamentali. *In primis*, il ricorso deve prendere in considerazione – *ex nunc* -tutti gli elementi, di fatto e di diritto, e le motivazioni, sulle quali si basa la domanda di protezione internazionale, a norma della Direttiva 2011/95/UE. Una volta indicato il suo contenuto, il processo deve avvenire in termini ragionevoli e deve essere garantita in generale la possibilità per il richiedente di rimanere sul territorio.

La Direttiva non indica i termini in modo specifico, ma lascia tale determinazione al diritto di ciascuno Stato membro: la determinazione dei termini deve essere conforme al Principio di proporzionalità; in altre parole i termini del processo, che non ricomprendono solamente i tempi, intesi nella durata effettiva del processo, ma anche tutta la tempistica legata all'impugnazione della decisione dell'autorità accertante, non devono essere ostici per il richiedente asilo per quanto concerne l'accesso alla giustizia.

Il terzo requisito consiste nel diritto del richiedente di rimanere nel territorio nazionale di ciascuno Stato membro. Infatti, ogni richiedente ha diritto di rimanere fino alla scadenza dei tempi d'impugnazione. Questo tempo può prorogarsi fino all'esito del ricorso.

Quest'ultimo passaggio, però, non avviene *ex - lege* per ciascun ricorso, ma solo per alcuni avversi determinate decisioni, quindi, tale diritto non viene garantito automaticamente al richiedente. Infatti, la decisione di diniego dell'autorità accertante non è solamente l'esito di una procedura ordinaria, ma può configurarsi come esito di altre procedure, attivate da una particolare istanza.

La possibilità di impugnazione si configura per tre tipologie di decisioni: la decisione di diniego, vera e propria, da parte dell'autorità accertante, decisioni, esiti di altre procedure – domande inammissibili ed infondate, procedure di frontiera, casi di ritiro implicito ed esplicito della domanda, decisione di revoca della protezione internazionale e decisione a non procedere, in quanto siamo nell'ambito di applicazione del Paese europeo terzo e sicuro - e riconoscimento dello *status* di protezione sussidiaria.

Nel primo e nell'ultimo caso viene quasi sempre esteso l'obbligo d'accoglienza fino all'esito del ricorso; bisogna solo segnalare che nel caso di impugnazione della decisione di riconoscimento della protezione sussidiaria non sempre il giudice decide di procedere per mancanza d'interesse. Infatti, le direttive europee in materia d'asilo sono una normativa di principio; ciò significa che ciascuno Stato membro potrà attuarle, grazie alla clausola inserita in ciascuna direttiva che prevede l'attuazione di disposizioni più favorevoli, in modo più consono al diritto nazionale. Ciò significa, che se l'ordinamento di uno Stato membro disciplina il contenuto della protezione riconosciuta tramite il rifugio, in modo speculare a quella riconosciuta con la protezione sussidiaria – cioè senza differenze rilevanti – mancherà l'interesse a procedere effettivo per il richiedente e quindi il giudice deciderà di non continuare con il procedimento.

A parte questo caso, quando viene impugnata una decisione di riconoscimento di protezione sussidiaria, il beneficiario gode per definizione del *diritto di non refoulement*, che è la base di ciascuna forma di protezione internazionale.

Nel secondo caso, invece, la direttiva lascia piena discrezionalità agli Stati membri, nel decidere se concedere la presenza o meno del richiedente sul territorio una volta che ha presentato ricorso. Se il diritto nazionale regola, per determinati casi, che il ricorso non ha effetto sospensivo, allora al richiedente rimane la possibilità di presentare istanza di tutela cautelare, la quale verrà esaminata singolarmente dal giudice.

I casi, in cui la direttiva non prevede necessariamente un effetto sospensivo del ricorso sono elencati al paragrafo 5, articolo 46, della direttiva 2013/32/UE²⁹⁰.

Il quarto elemento, utile a considerare effettivo il diritto al ricorso, non è disciplinato all'interno del Capo che tratta dell'impugnazione, ma è regolamentato all'interno del Capo I all'articolo 20 e consiste nel diritto all'assistenza e alla rappresentanza legale, che in alcuni casi possono essere considerate gratuite per il richiedente asilo. La rappresentanza legale e il gratuito patrocinio sono diritti, che vengono riconosciuti anche all'interno della Carta di Nizza e della CEDU.

Tali diritti devono essere disciplinati in modo tale da non essere oggetto di restrizioni arbitrarie e non essere un ostacolo all'accesso effettivo alla giustizia.

Gli Stati membri possono disciplinare in modo alquanto discrezionale tale diritto, sempre seguendo i principi ed i parametri indicati dalla Direttiva.

L'assistenza e la rappresentanza legali possono essere non concesse se un giudice ritiene un ricorso privo di garanzie di successo; dal momento che tale decisione può essere assunta anche da un'autorità diversa dal giudice, il richiedente potrà presentare, avverso la decisione, un ricorso, che deve possedere le caratteristiche di effettività, elencate precedentemente.

Inoltre, il gratuito patrocinio può essere limitato ai richiedenti, privi di possibilità economica e limitatamente al primo grado di giudizio. La limitazione del gratuito patrocinio, per i richiedenti privi di risorse monetarie, deve essere valutato anch'esso alla luce del principio di proporzionalità, il quale deve tenere presente due variabili fondamentali: la prima variabile tutela il richiedente, in quanto le limitazioni non

²⁹⁰L'elenco previsto per il ricorso con effetto non sospensivo non si applica in modo automatico alle cosiddette procedure di frontiera: in particolare si applica nel caso in cui al richiedente è concesso un tempo, equivalente ad una settimana, per la presentazione del ricorso e dell'istanza di tutela cautelare, con l'aiuto dell'assistenza e della rappresentanza legali, ovvero, sempre nell'arco di una settimana, il ricorso venga esaminato dal giudice sia in fatto che in diritto.

devono essere ostative all'accesso alla giustizia; la seconda tutela gli interessi statali, in quanto l'erogazione del gratuito patrocinio non deve avere condizioni più favorevoli, rispetto a quelle per cui viene erogato ai propri cittadini²⁹¹. Infine, tali servizi vengono erogati da avvocati e consulenti, individuati dal diritto nazionale²⁹².

Conclusa la disamina a livello europeo, è necessario introdurre la normativa, concernente l'impugnazione della decisione, emanata dalla commissione territoriale, elaborata a livello nazionale.

Tale materia va inquadrata all'interno dell'ordinamento italiano: *in primis*, il contenuto è disciplinato in modo puntuale al Capo V del Decreto legislativo numero 25, del 28 Gennaio del 2008.

Esso è stato modificato con due interventi, il primo risale al Decreto legislativo numero 150 del 1 Settembre del 2011, mentre la seconda modifica è stata apportata dal decreto legislativo numero 142/2015. Le due modifiche sono di natura completamente differente.

Il decreto legislativo numero 150/2011 prevede che il ricorso, presso il Tribunale di primo grado, non avvenga più tramite il rito camerale, ma tramite il rito sommario di cognizione. Esso, sebbene sia già stato introdotto nell'ordinamento dalla Legge 69/2009 nel codice di procedura civile, non era previsto per il procedimento di riconoscimento della protezione internazionale. Esso, in linea generale, veniva applicato nelle cause in cui il tribunale decideva in composizione monocratica. Così, il decreto legislativo numero 150/2011 fa un elenco di riti, ai quali deve essere applicata, appunto, tale disciplina, regolamentata all'articolo 702-*bis*, 702-*ter* e 702-*quarter* del codice di procedura civile. La seconda, quella apportata dal d. lgs. numero 142/2015, introduce le modifiche, previste dalla Direttiva 2013/32/UE, in quanto il decreto legislativo numero 25/2008 è attuativo della Direttiva, ormai abrogata, 2005/85/CE. Essa, quindi, non modifica tanto il decreto legislativo numero 25/2008, ma il decreto legislativo numero 150/2011, in quanto ha sostituito la tutela giurisdizionale, praticamente *in toto*.

291 Possono essere previsti rimborsi nel caso in cui il richiedente veda un miglioramento nella sua condizione economica ovvero abbia ottenuto il patrocinio gratuito, attraverso delle informazioni false.

292 Il gratuito patrocinio può essere negato a coloro che, sebbene sia previsto, in linea generale, un ricorso con effetto sospensivo, materialmente lo Stato decida di non concedere il *diritto di non refoulement* al richiedente, a norma del paragrafo 2, lettera c), articolo 42.

Infatti, il richiedente ha la facoltà di presentare ricorso contro la decisione della commissione territoriale dinnanzi al Giudice ordinario di primo grado.

Inizialmente, la giurisdizione era del Giudice amministrativo, ma dopo la sentenza numero 7224 del 8/10/1999²⁹³ della Corte di Cassazione si è affidata, completamente, la competenza al Giudice ordinario.

Tale sentenza si basava sull'impugnazione della decisione negativa dell'autorità accertante, da parte di un richiedente congolese, il quale aveva chiesto asilo politico all'Italia. Egli, oltre avere presentato ricorso al TAR – il quale era il Tribunale competente, secondo la cosiddetta “Legge Martelli” - aveva presentato istanza di regolamento di giurisdizione alla Corte di Cassazione, chiedendo la giurisdizione del giudice ordinario.

La Corte di Cassazione rilevò che la disposizione, contenuta nella “Legge Martelli” la quale affidava al giudice amministrativo la competenza, era stata abrogata, in modo espresso, dalla “Legge Turco - Napolitano”, e tale modifica era confluita nel T.U.I.

A seguito di tale abrogazione, avvenuta prima dell'adozione del provvedimento negativo da parte dell'autorità accertante, era necessario utilizzare i principi generali dell'ordinamento per affidare la giurisdizione: essendo il diritto di asilo, un diritto soggettivo e non un interesse legittimo, in quanto consiste solamente in un riconoscimento di *status*, il giudice competente è quello ordinario.

La competenza del Giudice ordinario è stata ripresa e riportata nel decreto legislativo numero 25/2008, il quale, come già introdotto, è stato in parte sostituito dal d. lgs. numero 150/2011. *Infatti, quest'ultimo ha disciplinato i cosiddetti riti civili di parte speciali, i quali ricomprendono le materie immigrazione ed asilo, che sono previsti dalla legge, ma non contemplati nel codice di procedura civile*²⁹⁴.

Dopo questa breve introduzione, è necessario condurre una disamina più dettagliata sul funzionamento del ricorso dinnanzi il Giudice ordinario.

²⁹³Sentenza numero 7224, dell'8/10/1999 delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, disponibile su: <http://www.asgi.it/wp-content/uploads/public/corte.cassazione.sezioni.unite.civili.8.ottobre.1999.pdf>; consultato il: 07/04/2016.

²⁹⁴La tutela dei richiedenti asilo. Manuale giuridico per l'operatore. ASGI “Associazione per gli studi giuridici sull'immigrazione, capitolo 5, pp: 71-72, disponibile su: http://unhcr.it/sites/53a161110b80eeaac7000002/assets/53a165c90b80eeaac70003d0/1U_NHCR_manuale_operatore.pdf; consultato il: 16/04/2016.

Il ricorso deve essere presentato dal richiedente attraverso il ricorso in citazione.

L'oggetto, contro il quale si presenta ricorso, sarà la decisione sfavorevole, adottata dalla commissione territoriale: è più corretto utilizzare il termine sfavorevole, poiché non saranno impugnabili solamente le decisioni di diniego della protezione internazionale – cioè la decisione negativa, in senso stretto, ovvero le decisioni collegate alle procedure di inammissibilità ed infondatezza – ma anche la decisione di riconoscimento dello *status* di protezione sussidiaria, nel caso in cui il richiedente avesse aspirato all'eleggibilità a rifugiato.

Il provvedimento, adottato dalla commissione territoriale, deve essere impugnato entro 30 giorni dalla sua notifica, ovvero comunicazione, al richiedente asilo²⁹⁵. Nel caso in cui il richiedente abbia presentato una domanda manifestamente infondata, reiterata oppure a seguito della sua scoperta all'interno del territorio nazionale, in condizioni di irregolarità, e quindi si presuma che la domanda sia stata presentata al solo fine di eludere un provvedimento di allontanamento, i tempi saranno ridotti alla metà; ciò viene esteso anche al caso di trattenimento del richiedente in un CIE²⁹⁶. Il decreto legislativo numero 150/2011 ha introdotto la possibilità di impugnare la decisione negativa, ovvero poco soddisfacente, dall'estero, entro sessanta giorni dalla sua notificazione²⁹⁷.

Tale differenza nei tempi d'impugnazione si configura come discriminatoria: infatti, quindici giorni per l'impugnazione del provvedimento sono un tempo, da non potersi considerare nemmeno minimale. Anche i trenta giorni di tempo sono definibili residuali. Nei trenta giorni, il richiedente, oltre ad essere informato dei suoi nuovi diritti e doveri, concernenti la fase giurisdizionale, dovrà contattare il suo difensore, al quale racconterà, nuovamente, tutta la sua storia per la stesura dell'atto di ricorso: infatti, in esso devono essere indicate, in modo più che puntuale le motivazioni alla base dell'atto. Ciò significa, che da un lato il difensore dovrà prendere visione degli atti, presentati ed utilizzati, durante la fase amministrativa: le memorie scritte dal richiedente, gli atti visionati durante l'istruttoria da parte della commissione

²⁹⁵Tali termini erano già previsti nel decreto legislativo numero 25/2008, al suo articolo 35.

²⁹⁶Modifica introdotta dal decreto legislativo numero 142/2015, all'articolo 27, comma 1, lettera b).

²⁹⁷I termini d'impugnazione, comunque, sono disciplinati interamente dal comma 3, dell'articolo 19, del decreto legislativo numero 150/2011.

territoriale e la decisione da essa adottata; dall'altro egli dovrà ricostruire tutto il percorso migratorio attraverso lo svolgimento di un colloquio con il richiedente.

È importante, che al difensore sia da subito chiara l'incompatibilità della condizione del soggetto con quella del suo Paese d'origine al fine da inserire tale *vulnus* in modo puntuale nel ricorso.

Se il richiedente presenta una domanda oltre tali termini, il giudice può pronunciarsi, in linea di principio sulla sua inammissibilità: l'inammissibilità del ricorso, però, non può basarsi, solamente, su tali requisiti di ordine formale, ma il giudice dovrà comunque procedere ad un esame di merito²⁹⁸. L'inammissibilità, per scadenza dei tempi d'impugnazione, comporterebbe la mancanza dell'esame della domanda di protezione internazionale che, in questo caso, viene eseguita da un organo differente dalla commissione territoriale, cioè il giudice di primo grado. La normativa europea prevede, però, un obbligo di esame di ciascuna domanda di protezione, poiché, nel caso il richiedente possieda i requisiti giuridici rilevanti, deve vedersi riconosciuto lo *status* di protezione internazionale più consono alla sua condizione, in quanto è un suo diritto soggettivo²⁹⁹.

Se il ricorso non è stato presentato nei tempi a causa di una motivazione, che esula dalla volontà del richiedente, egli può chiedere la rimessione dei termini.

È stato rilevato, che il motivo per cui si richiede la rimessione dei termini è il medesimo per cui l'individuo presenta ricorso: cioè la mancata traduzione delle varie fasi procedimentali, amministrative e giurisdizionali. Questo per il richiedente è un diritto elencato sia nella normativa europea sia nella normativa nazionale. Una sua mancata attuazione comporterebbe non solo la possibilità della rimessione dei termini, ma un nuovo esame della domanda di protezione internazionale da parte del giudice ordinario di primo grado³⁰⁰.

298La tutela dei richiedenti asilo. Manuale giuridico per l'operatore. ASGI "Associazione per gli studi giuridici sull'immigrazione, capitolo 5, disponibile su: http://unhcr.it/sites/53a161110b80eeaac7000002/assets/53a165c90b80eeaac70003d0/1U_NHCR_manuale_operatore.pdf; consultato il: 16/04/2016.

299Nel caso ci sia un giustificato motivo per il ritardo dell'impugnazione della decisione della commissione territoriale, il ricorso può essere presentato chiedendo la rimessione dei termini.

300La tutela dei richiedenti asilo. Manuale giuridico per l'operatore. ASGI "Associazione per gli studi giuridici sull'immigrazione, capitolo 5, pp: 71 – 100, disponibile su: http://unhcr.it/sites/53a161110b80eeaac7000002/assets/53a165c90b80eeaac70003d0/1U_NHCR_manuale_operatore.pdf; consultato il: 16/04/2016.

A questo punto, è necessario fare una precisazione: la fase giurisdizionale è nominata nel decreto legislativo numero 25/2008.

Questo comporta che le regole che la disciplinano non sono solo quelle della fase giurisdizionale, ma anche quelle della fase amministrativa: i diritti e doveri che il richiedente ha acquisito nella precedente fase, quindi, non verranno persi.

Ciò significa che il ricorrente dovrà sempre essere informato di ogni fase procedimentale, attraverso forme di comunicazione individuali, in forma scritta e nella lingua da lui indicata come comprensibile.

L'articolo 19 del decreto legislativo numero 150/2011, oltre a disciplinare i tempi per l'impugnazione, regola anche il riparto di competenza: è competente, a decidere sul ricorso, il tribunale, in composizione monocratica, del capoluogo del distretto della corte d'appello, in cui ha sede la commissione territoriale, la quale ha pronunciato il provvedimento negativo³⁰¹. Nel caso in cui il richiedente sia residente in una struttura d'accoglienza del sistema SPRAR, in un centro governativo o in un CIE, allora è competente il tribunale, in composizione monocratica, del distretto della Corte d'appello, nel quale si trova il Centro ovvero la struttura.

Il ricorso sospende l'efficacia esecutiva del provvedimento impugnato *ex lege*³⁰²: questo significa che non verrà sospeso *il diritto di non refoulement* nei riguardi del richiedente.

Tale sospensione non ha però sempre valore automatico; in alcuni casi non è prevista dalla legge e, quindi, il richiedente dovrà proporre un'istanza di tutela cautelare, contestualmente alla presentazione del ricorso, per gravi e circostanziate ragioni.

Sono i casi, in cui il provvedimento negativo, adottato dalla Commissione territoriale, è stato adottato nei riguardi di un richiedente trattenuto in un CIE ovvero trovato in condizione irregolare nel territorio nazionale – quindi si suppone che abbia presentato domanda solamente per eludere i controlli – nei riguardi di una domanda manifestamente infondata, esaminata con procedura accelerata dalla

301La tutela dei richiedenti asilo. Manuale giuridico per l'operatore. ASGI “Associazione per gli studi giuridici sull'immigrazione, capitolo 5, pp: 94, disponibile su: http://unhcr.it/sites/53a161110b80eeaac7000002/assets/53a165c90b80eeaac70003d0/1U_NHCR_manuale_operatore.pdf; consultato il: 16/04/2016.

302La tutela dei richiedenti asilo. Manuale giuridico per l'operatore. ASGI “Associazione per gli studi giuridici sull'immigrazione, capitolo 5, pp: 94, disponibile su: http://unhcr.it/sites/53a161110b80eeaac7000002/assets/53a165c90b80eeaac70003d0/1U_NHCR_manuale_operatore.pdf; consultato il: 16/04/2016.

commissione territoriale ed infine nei confronti di dichiarazione d'inammissibilità della domanda.

In questi casi, entro 5 giorni dalla presentazione dell'istanza cautelare da parte del richiedente asilo, verrà adottata l'ordinanza, che dichiarerà, nel caso vengano riscontrate dal giudice le circostanziate e gravi ragioni, l'effetto sospensivo del ricorso. Il giudice adotterà l'ordinanza sentite le parti, mentre nel caso il richiedente corra un rischio grave ed irreparabile, la sospensione verrà dichiarata con un decreto fuori udienza, il quale dovrà comunque essere confermato successivamente tramite ordinanza, da parte del giudice, entro la prima udienza successiva³⁰³, per non divenire inefficace³⁰⁴. Fino alla pronuncia del giudice, il richiedente asilo non può essere allontanato, perché l'allontanamento, oltre ad essere una violazione dell'articolo 5 del decreto legislativo numero 150/2011, sarebbe una violazione dell'*obbligo di non refoulement*, in quanto si rischierebbe di mettere in pericolo la condizione del richiedente protezione internazionale.

La regolarizzazione del ricorrente, nel territorio italiano, avverrà attraverso il rilascio di un nuovo permesso di soggiorno, in quanto il precedente è scaduto nel momento della conclusione della fase amministrativa. Come precedentemente accennato, il richiedente non perderà il diritto all'accoglienza: nel caso risiedesse in un centro governativo o nel Sistema SPRAR potrà continuare a possedere tale domicilio.

Per quanto concerne la fissazione dell'udienza, bisogna tenere in considerazione il paragrafo 10, dell'articolo 19, che prevede che la controversia debba essere trattata, in ogni grado, in via d'urgenza.

Per questi motivi, la fissazione dell'udienza dovrebbe avere priorità rispetto alle altre.

La presentazione del ricorso e la data dell'udienza, stabilita dal Tribunale in forma monocratica, vengono comunicate al richiedente e al Ministero dell'Interno, presso la commissione territoriale competente, dalla Cancelleria del tribunale competente e ne viene data notizia al pubblico ministero³⁰⁵.

303 Articolo 5, del decreto legislativo numero 150/2011, disponibile su:

<http://www.normattiva.it/atto/caricaDettaglioAtto?atto.dataPubblicazioneGazzetta=2011-09-21&atto.codiceRedazionale=011G0192¤tPage=1>; consultato il: 07/04/2016.

304 Ovviamente, anche tale pronuncia, ordinanza, è appellabile.

305 La tutela dei richiedenti asilo. Manuale giuridico per l'operatore. ASGI "Associazione per gli studi giuridici sull'immigrazione, capitolo 5, disponibile su:

<http://unhcr.it/sites/53a161110b80eeaac7000002/assets/53a165c90b80eeaac70003d0/1U>

Il Ministero dell'Interno, limitatamente al primo grado, può stare in giudizio avvalendosi dei propri dipendenti o di un rappresentante designato dalla commissione territoriale. Il ricorrente, invece, può godere del gratuito patrocinio.

Esso viene introdotto dal decreto legislativo numero 25/2008, al suo articolo 16, oltre che a configurarsi come un diritto costituzionalmente protetto all'articolo 24, e disciplinato dal decreto del Presidente della Repubblica numero 115/2002.

I requisiti, per usufruire del gratuito patrocinio, sono legati in parte a caratteristiche del richiedente: regolarità della sua posizione, che si dimostra con il possesso del permesso di soggiorno ovvero di un documento equipollente e mancanza di un reddito al di sopra una determinata soglia; in parte legate alle motivazioni del ricorso: infatti, esse non devono essere manifestamente infondate.

Per quanto concerne la dimostrazione del reddito, il ricorrente avrebbe, in teoria, l'onere di richiedere la certificazione del reddito alle rappresentanze diplomatiche del suo Paese d'origine. Tale richiesta, oltre ad essere eccessiva, a mio avviso, è anche in violazione delle norme del Testo Unico dell'Immigrazione e del Diritto Internazionale: infatti, entrambe le normative prevedono l'obbligo, per le istituzioni italiane, di non comunicare e chiedere informazioni riguardo il richiedente, durante tutta la fase amministrativa, al suo Paese d'origine. Chiedere informazioni alle autorità diplomatiche e consolari per ottenere la certificazione reddituale del ricorrente, violerebbe tale obbligo.

Per questo motivo, nella prassi tale certificazione viene sostituita con una sorta di autocertificazione, rilasciata dal richiedente. La richiesta deve essere presentata tramite moduli *standard*, con allegati i propri documenti, al Consiglio dell'Ordine degli Avvocati, che, tramite apposita commissione, rigetta o accoglie l'istanza.

Il richiedente può scegliere il proprio legale dalle liste, consultabili presso il Consiglio dell'Ordine degli Avvocati. In realtà, se si parte dal presupposto che il ricorrente è passato, in pochissimo tempo, da richiedente, privo di risorse economiche, a ricorrente, ma che comunque vessa sempre nella medesima situazione, non è da sorprendersi del fatto che egli continuerà a risiedere nei cosiddetti centri d'accoglienza. I Centri, generalmente, utilizzano i legali con i quali hanno stabilito un rapporto di fiducia.

[NHCR_manuale_operatore.pdf](#); consultato il: 16/04/2016.

Sebbene sia un diritto, in capo al ricorrente straniero, esso non sempre è visto in modo positivo dall'opinione pubblica: bisogna ricordare che il gratuito patrocinio non potrà mai essere previsto per i cittadini stranieri, a condizioni più favorevoli rispetto a quelle previste per i cittadini italiani, proprio per evitare fenomeni di discriminazione inversa. Questo comporta che il sentimento di sofferenza, patito da parte della popolazione, di sentirsi una persona con meno diritti, rispetto agli stranieri in generale, non ha fondamento. Inoltre, a mio avviso, considerare il gratuito patrocinio uno spreco è privo di qualsiasi fondamento logico: l'utilizzo di tale strumento è la base per l'effettività del ricorso per ciascuno individuo che si trova in uno degli Stati, ratificanti la CEDU e la Carta Di Nizza. La ratifica di tali Convenzioni è stata una scelta libera, compiuta dagli Stati, i quali, attualmente, sono vincolati nell'adempire tali oneri³⁰⁶.

Il gratuito patrocinio, però, rischia di scomparire, poiché ex – lege, per ottenerlo, è richiesta la dichiarazione reddituale, la quale deve essere rilasciata dalle autorità diplomatiche e consolari del Paese d'origine del ricorrente. Una richiesta del genere, oltre a rendere ostico l'accesso alla giustizia per la figura del ricorrente, minando il principio di effettività del ricorso, viola la normazione, in materia d'asilo, in quanto per gli Stati è un obbligo non contattare le autorità, dalle quali il richiedente teme di subire persecuzione ovvero danno grave.

Una volta costituite entrambe le parti, il giudice procede al contraddittorio senza le formalità non essenziali e nel modo che ritiene più opportuno.

Ciò comporta che la fase orale venga quasi sempre omessa: per queste ragioni è necessario che il ricorso venga presentato nel modo più dettagliato possibile, poiché sarà l'unico momento, in cui il richiedente potrà esprimere le proprie ragioni.

Per quanto concerne l'istruttoria, l'onere della prova a carico del ricorrente, vista la sua particolare posizione, è attenuato: infatti, l'onere probatorio, vero e proprio, è a carico del Giudice del Tribunale di primo grado.

In altre parole, l'istruttoria è quasi completamente a carico del Giudice: per tali motivi, la Corte Europea dei Diritti umani ha indicato alcuni siti, come *Amnesty International* o *Human Rights Watch*, utili, in quanto attendibili, al Giudice per il

306Articolo Tratto da ASGI “Associazioni per gli Studi Giuridici sull'Immigrazione”, disponibile su: <http://www.asgi.it/notizia/il-gratuito-patrocinio-e-un-diritto-anche-per-i-richiedenti-asilo/:consultato> il: 11/04/2016.

suo lavoro istruttorio, soprattutto per quanto concerne la raccolta di notizie, riguardo il Paese d'origine dei ricorrenti³⁰⁷. Anche la commissione territoriale, che ha adottato la decisione impugnata, presenterà, a fini istruttori, gli atti e la documentazione, che ritiene necessari.

Infatti, tutto il procedimento del ricorso è regolamentato dall'articolo 702 – *bis, ter e quarter*, che prevede il rito sommario di cognizione: tale rito è idoneo da un lato alla particolare condizione del ricorrente, il richiedente; dall'altro all'oggetto proprio del ricorso. Infatti, esso è caratterizzato da una forte informalità sia per quanto riguarda i tempi d'impugnazione – ciò richiama quella sorta di obbligo, inteso in senso lato, a procedere, nonostante il ricorso sia stato proposto in ritardo dal richiedente, sia per quanto concerne l'istruttoria, lasciando, al giudice, un grande margine d'azione.

L'istruttoria, oltre che ad essere disciplinata dalle norme del codice di procedura civile, viene condotta in modo simile alla disciplina, concernente l'esame della domanda di protezione internazionale, regolamentata dalla Direttiva 2011/95/UE.

Infatti, come precedentemente accennato, l'onere probatorio è solo in parte a carico del richiedente in modo attenuato, mentre grava sostanzialmente *in capo all'organo competente a decidere*: infatti, un onere probatorio, vero e proprio, in capo al richiedente non è fattibile vista la sua particolare posizione. Il soggetto se ha già faticato con la produzione dei fatti e delle circostanze durante la fase amministrativa, non potrà produrre prove più veritiere e circostanziate durante la fase giurisdizionale. L'obbligo reale, in capo al ricorrente, è la cooperazione effettiva con l'attuale autorità accertante, il tribunale in composizione monocratica, e una condotta che faccia presupporre la verità dei suoi racconti, nonostante non possano essere circostanziati materialmente da prove fattuali.

L'istruttoria, quindi, si sviluppa in modo simile a quella che viene condotta durante la fase amministrativa. Il giudice ordinario, infatti, in questo caso svolge il medesimo ruolo, solamente con regole diverse, della commissione territoriale: la valutazione della sussistenza dei fatti giuridicamente rilevanti per il riconoscimento di una delle due forme della protezione internazionale.

Il giudice, una volta chiusa l'istruttoria, emanerà la sua ordinanza, che potrà riconoscere la sussistenza dei requisiti per il riconoscimento della protezione

307F. Biondi - Dal Monte e M. Melillo, Diritto di asilo e protezione internazionale – Storie di Migranti in Toscana, pp: 71- 75, Pisa University Press.

*internazionale o rigettare il ricorso*³⁰⁸. Tale ordinanza deve essere adottata entro sei mesi dalla presentazione del ricorso da parte del richiedente.

L'ordinanza è esecutiva ed appellabile dinnanzi la Corte d'Appello, entro trenta giorni dalla notifica, che avverrà tramite la cancelleria, al richiedente asilo. Se non verrà impugnata, essa produce gli effetti del giudicato sostanziale. Gli effetti dell'ordinanza vengono disciplinati dall'articolo 2909 del Codice civile: *l'accertamento contenuto nella sentenza passata in giudicato fa stato, a ogni effetto, tra le parti ed i loro eredi aventi causa.*

La Sentenza della Corte d'Appello può essere impugnata dal richiedente anche dinnanzi la Corte di Cassazione, ma solo per motivi di legittimità.

Per concludere, è necessario sottolineare che il tribunale ordinario di primo grado e la Corte d'Appello entreranno nel merito del ricorso, quindi verranno esaminate la questioni di diritto e quelle di fatto.

Questo presuppone un'analogia tra la fase amministrativa e quella giurisdizionale: la presentazione del ricorso, da parte del richiedente, ha lo stesso valore della presentazione di una nuova domanda di protezione internazionale; il Tribunale di primo grado e la Corte d'Appello, quindi, diventeranno le nuove autorità accertanti i fatti giuridicamente rilevanti per il rilascio della protezione internazionale o umanitaria. Infatti, tale procedimento si applicherà anche nei casi, nei quali al richiedente è stata rilasciata la protezione umanitaria. Anche in questo caso, al richiedente rimane la possibilità di presentare ricorso per ottenere un grado di protezione più elevato.

Ciò significa, che la loro azione sarà vincolata anche dalle norme di diritto internazionale ed europee, in materia d'asilo e diritti umani. Inoltre, tali organi dovranno tenere presente, che in Costituzione viene disciplinato l'asilo costituzionale, che potrà essere riconosciuto, a mio avviso, allo straniero proprio in tale fase procedimentale.

308Comma 9, Articolo 19, del decreto legislativo numero 150/2011, disponibile su: <http://www.normattiva.it/atto/caricaDettaglioAtto?atto.dataPubblicazioneGazzetta=2011-09-21&atto.codiceRedazionale=011G0192¤tPage=1>; consultato il 16/04/2016.

Paragrafo 4. La commissione nazionale: la sua particolare competenza in ambito di revoca e cessazione della protezione internazionale.

Fino ad ora, si è condotta una disamina sul procedimento amministrativo e giurisdizionale per il riconoscimento della protezione internazionale.

Le norme europee e, quindi, anche nazionali disciplinano i particolari casi, nei quali il beneficiario di protezione internazionale perde la qualifica, che gli è stata riconosciuta.

La direttiva 2013/32/UE disciplinerà l'aspetto procedurale al Capo IV, mentre il contenuto per la cessazione ovvero la revoca è all'interno della Direttiva 2011/95/UE.

Ovviamente, la normativa europea disciplinerà in modo generale i vari aspetti, i quali si riempiranno di significato con la normativa degli Stati membri, nel nostro particolare caso la legislazione italiana.

L'autorità accertante nella normativa italiana è la commissione nazionale. Anch'essa, come la commissione territoriale dipende dal Ministero dell'Interno.

Essa è nominata con Decreto del Consiglio dei Ministri³⁰⁹, su proposta congiunta del Ministero degli Interni e degli Affari Esteri. Essa è composta da un dirigente, in servizio presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri, da un funzionario della carriera diplomatica e della carriera prefettizia, in servizio presso il Dipartimento delle Libertà Civili e dell'Immigrazione, da un Dirigente del Dipartimento della pubblica sicurezza del Ministero dell'Interno ed infine è presieduta da un Prefetto³¹⁰.

Ciascun componente può rimanere in carica tre anni e il suo mandato è rinnovabile.

Nell'adottare la decisione il *quorum* per la validità della seduta consiste nella presenza della maggioranza degli aventi diritto al voto, infatti vi partecipa anche un

³⁰⁹Con decreto del Consiglio dei Ministri, sempre su proposta congiunta del Ministero dell'Interno e degli affari esteri, possono essere istituite una più sezioni di tale commissione. Il loro funzionamento è disciplinato, in modo equipollente, a quello della Commissione Nazionale.

³¹⁰Comma 2, Articolo 5 del Decreto legislativo numero 25/2008, disponibile su: <http://www.normattiva.it/atto/caricaDettaglioAtto?atto.dataPubblicazioneGazzetta=2008-02-16&atto.codiceRedazionale=008G0044¤tPage=1>; consultato il: 16/04/2016.

Ogni amministrazione, comunque, designa il proprio supplente.

rappresentante dell'UNCHR senza potere di voto, mentre per adottare una decisione è necessario il voto di almeno tre membri.

Le garanzie, contenute all'interno della normativa europea – informazione, notifica/comunicazione per iscritto del riesame della protezione riconosciuta al beneficiario di protezione internazionale e colloquio personale dell'individuo, corredata da dichiarazione scritta dei motivi, secondo i quali non dovrebbe essergli revocata la qualifica - nell'*acquis* normativo italiano, assumono, a mio avviso, il valore di procedura amministrativa: in altre parole al procedimento, nel quale è coinvolto il beneficiario, dovranno essere applicate le garanzie procedurali, normate nella Legge numero 241/1990.

Infine, a completamento, l'autorità accertante dovrà ottenere le informazioni dall'EASO e dall'UNHCR e non dovranno essere reperite dai soggetti, che si ritengono o si presumono responsabili degli atti persecutori ovvero del danno grave.

La normativa italiana, da un punto di vista procedurale, riprende alla lettera la normativa europea, in materia di cessazione e di revoca, al Capo IV del decreto legislativo numero 25/2008.

I casi di revoca e di cessazione sono, invece disciplinati dal decreto legislativo numero 251/2007.

La cessazione dello *status* di rifugiato avviene quando il soggetto dimostra, con proprie azioni, di non avere più bisogno di protezione, poiché sono venuti a mancare i presupposti, che hanno portato alla sua eleggibilità. In realtà, la cessazione dello *status* avverrebbe, nel momento in cui lo straniero non ha più motivi ostativi, per tornare nel Paese d'origine.

La commissione nazionale potrebbe verificare tale condizione anche d'ufficio, attraverso la sua attività di monitoraggio del lavoro delle commissioni territoriali e degli status riconosciuti, ma generalmente ciò viene alla luce attraverso le azioni, messe in atto dal richiedente. L'articolo 9 del decreto legislativo numero 251/2007 ne fa un elenco: acquisto della cittadinanza del Paese di origine ovvero l'usufruire della protezione che esso offre, acquisto della cittadinanza italiana ovvero di un Paese, considerato sicuro, in modo equipollente allo Stato italiano e infine ritorno nel Paese nel quale temeva di essere perseguitato.

Nel caso la Commissione abbia rilevato la cessazione dei fatti giuridicamente rilevanti per l'eleggibilità a rifugiato, tale cambiamento deve essere di natura non temporanea e tale da fare cessare *in primis* l'aspetto persecutorio del danno che potrebbe incorrere lo straniero o l'apolide, se perdesse tale *status*.

Ovviamente l'esame che porterà alla cessazione dello *status* non dovrà concentrarsi solamente sui motivi che hanno portato all'elezione a rifugiato, ma dovrà essere condotto a maglie grandi, in modo da valutare la condizione generale del richiedente e rilevare ulteriori motivi umanitari, ostativi alla perdita dello *status*.

Una volta che la commissione ha rilevato, che il rifugiato ha perso i presupposti, che hanno portato alla sua eleggibilità, non significa che ha perso in automatico il suo diritto soggettivo, in quanto esso è un diritto in capo a ciascuno straniero, e, quindi, il suo riconoscimento può avvenire in base ad altri presupposti: infatti, anche se sono venuti meno i presupposti, che avevano portato al riconoscimento dello *status* di rifugiato, ma ci sono, comunque, gravi motivi imperativi – ovvero ulteriori presupposti per il suo mantenimento – derivanti da precedenti persecuzioni, egli non perde il suo *status*.

La cessazione, comunque, non figura come una sorta di sanzione per il rifugiato come l'istituto della revoca: essa, infatti, viene predisposta nei casi in cui il richiedente rientri nelle ipotesi di diniego ovvero abbia presentato solamente dichiarazioni false, le quali sono state l'unica base giuridica per l'adozione della decisione positiva da parte della commissione territoriale.

Il medesimo ragionamento può essere esteso per la revoca della protezione sussidiaria: tale istituto viene applicato nei casi, nei quali viene applicato l'articolo 16 del decreto legislativo numero 251/2007, ovvero nei casi in cui il richiedente abbia dichiarato solamente attestazioni false e siano esse stesse state la base, per il riconoscimento di tale forma di protezione internazionale.

I casi di cessazione, invece, sono disciplinati in modo più generico: tale istituto viene applicato, nel caso in cui siano venute meno le cause, che hanno portato al riconoscimento dello *status* in modo significativo e non temporaneo.

Anche in questo caso, non devono sussistere né altri motivi di ordine umanitario né imperanti motivi, derivanti da passate persecuzioni, ostativi alla cessazione di tale istituto.

Anche in questo caso, l'istituto della cessazione verrà applicato dalla commissione nazionale, grazie alla sua funzione di monitoraggio da un lato dei flussi migratori e del lavoro delle commissioni territoriali, come introdotto precedentemente e dall'altro della situazione geo – politica dei Paesi di provenienza dei profughi.

Un grande supporto può essere dato dalle notizie provenienti da *Refworld*: esso è un sito che mantiene un *focus*, costantemente aggiornato, sui vari Paesi in relazione al fenomeno della protezione internazionale e dell'asilo, inteso in termini generali.

Tutte le decisioni, adottate dalla Commissione nazionale, sono impugnabili, per un esame di merito e di legittimità, dinnanzi al Giudice ordinario di primo grado e, a sua volta, dinnanzi la Corte d'Appello e, solo per questioni di legittimità, per Cassazione.

Tale disciplina è la medesima applicata per l'impugnazione delle decisioni, adottate dalla commissione territoriale.

Infine, è necessario fare un piccolo appunto sulla protezione umanitaria: essa è una forma di protezione disciplinata agli articoli 5, comma 6 e 19 del decreto legislativo numero 286/1998, quindi è una forma di protezione, come già ripetuto più volte, di matrice nazionale. Questo porterebbe alla conclusione, secondo la quale la commissione nazionale non avrebbe nessuna competenza, concernente la cessazione e la revoca di tale protezione. In realtà non è così: infatti, per prassi tale compito è affidato alla commissione nazionale, in particolare si applica all'istituto della sua cessazione e della revoca l'articolo 33 del decreto legislativo numero 25/2008.

Per concludere, il procedimento di revoca e cessazione della protezione internazionale ovvero umanitaria è un procedimento, che viene disciplinato con le medesime norme procedurali, previste per il procedimento amministrativo di riconoscimento.

Per tali motivi, si applicheranno, anche in questo caso, le garanzie introdotte dalla legge sul procedimento amministrativo. Tale applicazione può essere desunta anche dal contenuto dell'articolo 33 medesimo: intanto la Commissione ha l'onere di comunicare, per iscritto, dell'attivazione di tale procedimento, deve garantire la partecipazione del beneficiario al procedimento, in modo orale o per iscritto, per completare l'istruttoria e, infine, si applicano le garanzie del Capo II del decreto

legislativo numero 25/2008. Tali garanzie sono regolamentate sulla falsariga della legge sul procedimento amministrativo.

Quindi, a mio avviso, anche la decisione, emanata dalla commissione nazionale, si configurerà come un provvedimento amministrativo.

Quinto capitolo. Tirocinio.

Paragrafo 1. La rete del sistema d'accoglienza: il sistema SPRAR e CARA a confronto.

Tra il 1999 ed il 2000 cominciarono a nascere nuove esperienze d'accoglienza decentrata, le quali portarono nel 2001, a seguito dei risultati positivi conseguiti, alla nascita del cosiddetto Sistema SPRAR.

Nel 2001 il Ministero dell'Interno, Dipartimento delle Libertà civili e dell'Immigrazione, l'ANCI e l'UNHCR siglarono un Protocollo d'intesa per la realizzazione del Programma Nazionale d'asilo, il quale coinvolgeva il Ministero dell'Interno, istituzioni centrali ed Enti locali³¹¹.

Con la legge numero 189/2002 è stato istituzionalizzato tale Sistema, affidando il suo coordinamento al Servizio Centrale³¹², gestito, a sua volta, dall'ANCI.

Esso, come precedentemente accennato, *“è costituito dalla rete strutturale di Enti locali, che accedono nei limiti delle Risorse disponibili, al Fondo Nazionale per le Politiche e i servizi dell'asilo per realizzare progetti d'accoglienza integrata, destinati a richiedenti protezione internazionale, rifugiati, titolari di protezione sussidiaria e umanitaria, grazie al sostegno delle realtà del Terzo Settore.”*³¹³.

Per quanto riguarda il triennio 2014 – 2016 i progetti SPRAR attivi risultano 434, di cui 351 sono ordinari, 52 sono destinati ai MNA e 31 alle persone affette da disagio mentale ovvero disabilità. I posti finanziati sono 20744 suddivisi a sua volta: 19720 ordinari, 729 sono destinati ai MNA ed infine 295 sono destinati a persone affette da disabilità ovvero disagio mentale.

Gli Enti locali coinvolti sono 382; la Toscana prevede 15 progetti attivi: 14 è il numero degli Enti locali attuatori, 381 il numero dei posti assegnati ed infine 547 è il totale dei posti aggiuntivi previsti.

311 Disponibile su: http://www.sprar.it/index.php?option=com_content&view=article&id=144&Itemid=627; consultato il 01/01/2016.

312 È stato istituito dal Ministero dell'Interno ed affidato con apposita convenzione ad ANCI.

313 SPRAR, Rapporto annuale per il Sistema di Protezione per richiedenti asilo e Rifugiati, Atlante SPRAR 2014.

Questi numeri sono molto inferiori rispetto a quelli presenti nelle Regioni del Sud Italia: ad esempio, la Sicilia conta 97 progetti attivi, la Puglia 57 e la Calabria 53.

Le Regioni del Nord - Italia sono quelle con un minore numero di progetti attivi: Friuli Venezia – Giulia 9, Veneto 8, Trentino Alto – Adige 2 e Valle D'Aosta 0.

Anche la Sardegna presenta solo 3 progetti SPRAR attivi³¹⁴.

Continuando la nostra disamina, lo SPRAR assume un nuovo valore con il decreto legislativo numero 142/2015: esso, infatti, affida la terza fase dell'accoglienza, cioè l'accoglienza materiale, proprio al Sistema SPRAR.

Per comprendere al meglio come questo Sistema abbia portato effettivamente un innalzamento dello *standard* dei livelli d'accoglienza per i richiedenti, è necessario condurre una breve disamina di tipo comparativo tra di esso ed il precedente Sistema d'accoglienza, il quale faceva riferimento al Sistema dei CARA.

I CARA e lo SPRAR, a prima vista, potrebbero essere considerati del tutto simili, ma in realtà non è così.

Le differenze tra i due Sistemi sono sostanziali e coinvolgono anche la loro genesi: i CARA sono stati istituiti con il decreto legislativo numero 25/2008³¹⁵.

Essi divennero, da subito, la strada maggiormente percorsa dai richiedenti, in quanto le cause per l'entrata si configuravano come la normalità: problemi nell'identificazione del soggetto, essere fermato dopo che l'individuo ha tentato di entrare irregolarmente nel territorio nazionale ed, infine, presentazione della domanda di protezione internazionale, dopo essere stato trovato nel territorio nazionale in una situazione di soggiorno irregolare.

Questa casistica riprendeva i casi per l'entrata nel CDI, istituiti con legge numero 189/2002³¹⁶. I CDI, però, si configuravano anche come ipotesi di trattenimento. Per questo motivo, i CARA sono da un punto di vista genetico più vicini all'attuale CIE, che al Sistema SPRAR.

314 Composizione di base della Rete SPRAR – Triennio 2014 – 2016, disponibile su: www.sprar.it.

315 Tomei, *Se Venti mesi vi sembran pochi. Gli effetti del programma ENA* Provinvia di PISA, Pisa, University Press, 2013, pp: 46.

316 Tomei, *Se Venti mesi vi sembran pochi. Gli effetti del programma ENA* Provinvia di PISA, Pisa, University Press, 2013, pp: 46.

Infatti, i CARA, o per meglio dire le ipotesi di entrata in tali Centri, sebbene siano disciplinati ed istituiti dal d.lgs. numero 25/2008, derivano proprio dai CDI.

Quindi, essi si configurano come Centri, a mio avviso, di trattenimento leggero: infatti, la direttiva europea, concernente l'accoglienza, 2013/33/UE prevedeva come ipotesi di trattenimento i casi nei quali si presentavano problemi d'identificazione del richiedente.

In altre parole, da una disamina letterale di tale direttiva, le ipotesi di entrata nei CARA sarebbero state equipollenti, in parte, a quelle di entrata nei Centri di trattenimento: la direttiva stessa, però, configurava il trattenimento come ipotesi residuale, privilegiando, dove possibile, forme alternative al trattenimento.

La normativa italiana, quindi, ha istituito il Sistema CARA.

Il sistema SPRAR, invece, ha tutt'altra genesi: esso è nato unicamente come possibilità d'accoglienza per coloro hanno presentato domanda di protezione internazionale, ma non hanno mezzi economici di sussistenza.

Già dalla loro genesi, è capibile la differenza dei due sistemi, che si sviluppa anche nei servizi che lo SPRAR ed i CARA andranno ad erogare.

I servizi erogati nei CARA sono indicati nel capitolato d'appalto dei servizi: servizi di assistenza generica e sanitaria, attività multiculturali, servizi di pulizia ed igiene ambientale, un kit personale per ciascuno beneficiario del sistema d'accoglienza ed, infine, fornitura di pasti attraverso il sistema mensa³¹⁷.

Per i beneficiari di tale Sistema, però, non è prevista nessuna forma di servizio personalizzato o di progetto d'integrazione.

Ciò comporta, che l'obiettivo finale del sistema CARA è solamente di stampo assistenzialista: questo approccio è totalmente deleterio per il richiedente.

Da un lato, infatti, nel caso che all'individuo venga riconosciuta una qualche forma di protezione internazionale, si troverebbe da solo nella comunità che lo ha accolto, dovendo iniziare da solo un progetto di integrazione e di ricerca di un posto di lavoro per il sostentamento; dall'altro, sebbene il richiedente debba rimanere solamente per un periodo limitato all'interno di questi Centri governativi,

³¹⁷ Tomei, *Se Venti mesi vi sembran pochi. Gli effetti del programma ENA Provinvia di PISA*, Pisa, University Press, 2013, pp. 21 -73.

generalmente l'individuo vi rimane per tutto il periodo dell'esame della domanda di asilo, il quale, a causa della lentezza della macchina burocratica italiana, può estendersi oltre i sei mesi ordinari, senza considerare, inoltre, che gli obblighi d'accoglienza si estendono anche per tutta la fase del ricorso giurisdizionale.

Nel Sistema SPRAR, invece, l'obiettivo finale è l'*empowerment* del richiedente asilo. *Esso si configura come un processo individuale ed organizzato, attraverso il quale le singole persone possono ricostruire le proprie capacità di scelta, di progettazione e riacquistare la percezione del proprio lavoro, delle proprie potenzialità ed opportunità*³¹⁸.

Per questo motivo tale forma d'accoglienza viene definita integrata: la presa in carico del richiedente non comporta solamente l'erogazione dei servizi materiali quotidiani, in pratica quelli elencati nel capitolato d'appalto di servizi dei CARA, ma anche servizi che permettano all'individuo di divenire autonomo.

Per un certo periodo di tempo, i due Sistemi SPRAR e CARA hanno funzionato in modo complementare: per i casi indicati precedentemente, il richiedente sarebbe confluito in un CARA, negli altri casi avrebbe presentato domanda per entrare nel Sistema SPRAR; ma dal momento che i posti nel Sistema SPRAR sono sempre stati limitati, i richiedenti confluivano generalmente nei CARA.

Attualmente il Sistema SPRAR è divenuto il sistema d'accoglienza ordinario per i richiedenti ed i beneficiari di protezione internazionale ed umanitaria.

Tale Sistema si discosta notevolmente dal precedente, poiché, prevede un progetto personalizzato per ciascun richiedente, il quale ruota intorno ad una serie di punti principali: orientamento legale, che copre dal momento dell'aiuto alla compilazione del modello c/3, alla preparazione per l'audizione dinanzi la commissione territoriale fino al momento dell'individuazione del legale, che rappresenterà il richiedente durante i vari gradi di ricorso, la tutela della salute, l'inserimento abitativo, il quale può avvenire in vari modi: dalle ordinarie case d'accoglienza all'inserimento familiare, l'inserimento lavorativo allo scadere dei sessanta giorni dalla presentazione della domanda di asilo ed, infine, l'inserimento sociale.

318 Disponibile su: http://www.sprar.it/images/Bando_SPRAR_2016-2017_Manuale_operativo_2015.pdf; consultato il 02/02/2016.

Si comprende facilmente che le figure lavorative, coinvolte in tale Sistema, sono innumerevoli e di diversa natura: operatori legali, educatori, psicologi, avvocati ed, infine, insegnanti di vario genere e titolo.

Come precedentemente accennato, ogni richiedente coinvolto ha un progetto personalizzato: ovviamente un richiedente diciannovenne avrà esigenze completamente differenti rispetto ad un quarantenne confluente in tale Sistema.

Per capire le differenze tra CARA e SPRAR, quindi, non è sufficiente condurre una disamina sui servizi: essi, sebbene possano essere identici, vengono erogati in modo differente; ed è proprio in questo che consiste il miglioramento apportato dallo SPRAR. In tale sistema l'erogazione del servizio ha una personalità: quel servizio viene erogato, in quanto il soggetto ne necessita la fruizione.

In altre parole, i servizi non vengono erogati in modo impersonale come nei CARA.

L'erogazione dei servizi nello SPRAR avviene in modo più efficace ed efficiente: si eroga quel servizio poiché se ne ha necessità.

Inoltre, sebbene anche nei CARA la permanenza non veniva configurata come una forma di trattenimento, nella pratica essa era molto simile: infatti, non erano previste forme ludico – ricreative per i beneficiari dell'accoglienza, in quanto, in teoria, essa doveva configurarsi solamente come un passaggio.

L'unica forma di svago concessa ai richiedenti era l'uscita nelle ore diurne, ovvero il permesso, concesso dal Prefetto, di allontanarsi per un periodo di tempo dal Centro.

La possibilità di uscita nelle ore diurne è prevista anche all'interno del Sistema SPRAR, ma durante il soggiorno, per gli utenti sono previste varie forme di intrattenimento ed attività, a scopo formativo: queste attività, sebbene sembrano finalizzate alla ricreazione del richiedente, divengono competenza che l'individuo potrà riutilizzare in un secondo momento nel mondo del lavoro.

Un'altra differenza sostanziale tra CARA e SPRAR consiste nel fatto che nello SPRAR non risiedono solamente richiedenti, ma anche beneficiari: infatti, essendo la finalità ultima di tale Sistema l'integrazione, lo SPRAR continuerà ad erogare i servizi, per un certo periodo di tempo, anche ai beneficiari di protezione internazionale ed umanitaria.

Per entrare nello SPRAR, è prevista una disciplina ben precisa: la Questura che riceve la domanda di protezione internazionale invia la domanda d'accoglienza, presentata contestualmente alla presentazione del modello c/3, alla Prefettura, la quale, a sua volta, segnala la richiesta al Servizio Centrale dello SPRAR.

Il tempo di permanenza in un sistema SPRAR non è prestabilito; generalmente esso o è pari alla durata della procedura di riconoscimento, nel caso si tratti di richiedenti, o equivale a sei mesi, nel caso si tratti di beneficiari di protezione internazionale ovvero umanitaria.

Ovviamente, essendo un Sistema che prevede la forma dell'accoglienza integrata, questi tempi potranno essere da un lato prorogati nel caso il richiedente non abbia assunto un'autonomia sufficiente, dall'altro ridotti nel caso in cui il richiedente abbia trovato un posto di lavoro e l'autosufficienza necessaria.

Dopo questa breve introduzione, riguardo lo SPRAR, è utile presentare la mia esperienza personale di tirocinio, la quale attraverso una storia di mia fantasia, potrà esprimere al meglio, in che cosa consista questo nuovo tipo di accoglienza.

Paragrafo 2. Tirocinio: la mia esperienza all'interno del Sistema SPRAR.

L'11 Aprile 2016 ho iniziato un percorso di tirocinio curriculare, che ha consentito una conoscenza diretta del mondo dell'accoglienza dei richiedenti asilo e dei beneficiari di protezione internazionale ed umanitaria.

Dal mio vissuto, è possibile ricostruire la storia di un ragazzo, di mia fantasia, che chiamerò Nando, dopo l'arrivo in Italia.

Dopo lo sbarco sull'Isola di Lampedusa ed un'accoglienza approssimativa nei Centri di primo soccorso ed accoglienza, Nando mostra subito la sua volontà di presentare domanda di asilo. Essendo libera la forma della presentazione della domanda di protezione internazionale, Nando cerca di fare capire la sua volontà attraverso la gestualità, poiché, nella struttura dove risiede, non c'è nessuno che parla il suo dialetto. Dopo un breve *screening* sanitario, senza troppe spiegazioni, Nando viene inviato in Toscana, dove inizierà il suo percorso per il riconoscimento della protezione internazionale ovvero umanitaria.

Molto probabilmente, fino a questo momento, coloro che hanno gestito le operazioni non hanno nessun tipo di competenza specifica: sono solamente volontari, i quali hanno cercato di dare una mano a Nando, sulla base di una conoscenza operativa che hanno sviluppato con tutti i Nando, che hanno incontrato precedentemente.

Egli, una volta giunto in Toscana, viene inviato in Questura per la formalizzazione della sua domanda di asilo con la compilazione del modello c/3.

Ovviamente, se si considera il tempo trascorso dalla manifestazione della volontà di presentare domanda di protezione internazionale alla sua registrazione e formalizzazione, attraverso il modello c/3, si riscontra, da subito, il non rispetto della tempistica, prevista dall'articolo 26 del decreto legislativo numero 25/2008. Essa, in aggiunta, era una miglitoria voluta proprio a livello europeo dalla direttiva procedure ed introdotta dal legislatore italiano dal decreto legislativo numero 142/2015, al fine di dare una tempistica certa a tutto il procedimento di esame della domanda di protezione internazionale ed uscire dal circolo vizioso dell'emergenza e dell'accidentalità.

Il modello C/3, inoltre, è l'atto propulsivo della domanda di asilo: in esso, oltre ad essere indicate tutte le generalità del richiedente, dovranno essere esplicitate le motivazioni dell'arrivo in Italia di Nando.

Generalmente, tali modelli sono compilati in modo del tutto generico: la mancanza di un interprete e la paura, camuffata molte volte da diffidenza da parte dei ragazzi, portano a fargli dichiarare cose e fatti non del tutto veri.

In aggiunta, l'Italia non è riuscita a strutturare un sistema d'accoglienza preordinato: sebbene formalmente non ci troviamo più in una situazione emergenziale, lo strutturarsi dell'accoglienza continua a possedere la caratteristica dell'accidentalità.

Per gli operatori, quindi, è difficile gestire la prima fase ovvero l'arrivo dei migranti forzati. La compilazione del modello c/3, molte volte, avviene senza l'ausilio di un interprete che traduca in modo effettivamente comprensibile al ragazzo le richieste che vengono fatte per la compilazione del verbale.

Inoltre, sebbene ci sia la presenza dell'operatore, egli non può avere sviluppato l'empatia necessaria con il profugo, dal momento che, spesso, l'operatore si trova a gestire richiedenti che ha conosciuto da pochissimo tempo.

Per questi motivi, il contenuto del modello c/3 viene, quasi sempre, stravolto durante l'audizione in commissione territoriale.

A mio avviso, invece, sarebbe necessario che la sua compilazione avvenisse in modo più attento, in quanto è la pietra miliare, sulla quale si basa tutto il procedimento del riconoscimento della protezione internazionale. Se le motivazioni, che hanno portato il soggetto ad arrivare in Italia, sono esplicitate in modo generico fin dall'inizio, difficilmente il procedimento avrà un esito positivo.

Inoltre, molte volte, gli operatori, essendo accidentali, nel volere aiutare il soggetto, compiono ulteriori errori, che andranno a sfavore del richiedente: essi vedono che il modello c/3 è compilato in modo approssimativo e decidono di migliorarlo, facendone una copia, ed inserendo le informazioni mancanti a penna.

Nando è fortunato: se gli operatori avessero scritto sul modello C/3 originale, esso avrebbe comportato ulteriori problemi per il ragazzo non solo nella fase amministrativa della presentazione della domanda di asilo, ma anche nella fase giurisdizionale.

Il Questore, che ha formalizzato la domanda di protezione internazionale, rileva che il ragazzo è privo dei mezzi di sostentamento necessari, per questo motivo contatterà la Prefettura, che invierà il ragazzo in un Centro di prima accoglienza.

A Nando verrà rilasciata la ricevuta del verbale, sostitutiva del vecchio attestato nominativo; inoltre, la Questura contatta l'Unità Dublino per verificare se l'Italia è il paese competente ad esaminare la domanda. Tale procedimento ha esito positivo. Al ragazzo viene rilasciato il permesso di soggiorno per motivi di asilo, di validità semestrale, dalla Questura.

Nando, a questo punto, si insedia in un Centro di prima accoglienza. L'insediamento comporta la creazione di una "cartellina", suddivisa in quattro grandi settori - amministrativo, legale, sanitario ed educativo - appositamente dedicata al soggetto in questione: il ragazzo firmerà la dichiarazione di ospitalità nel Centro e successivamente verrà iscritto all'anagrafe, verrà redatto un contratto di convivenza a suo favore, verrà iscritto all'Agenzia delle entrate per l'acquisizione del codice fiscale ed, infine, al Sistema Sanitario Nazionale per l'ottenimento della tessera sanitaria. Ciascuno di questi passaggi, comporta altrettanti sottopassaggi, soprattutto per quanto concerne l'aspetto della Sanità. L'iscrizione al Sistema Sanitario Nazionale, infatti, comporta ulteriori adempimenti: il rilascio del libretto Sanitario, con l'annessa scelta del medico di base e l'esenzione dal pagamento delle prestazioni sanitarie.

La scelta del medico curante, per funzionare al meglio, dovrebbe essere coordinata con la scadenza del permesso di soggiorno: quindi, questi due adempimenti avranno scadenza ciclica semestrale, mentre l'esenzione avrà, generalmente, scadenza annuale. Ovviamente, per ottenere l'esenzione, sarà necessaria la dichiarazione d'indigenza del richiedente come altre attestazioni.

La bravura degli operatori sta proprio nel coordinare tutto ciò. Ogni Comune chiede adempimenti differenti: ad esempio, molti Comuni rilasciano l'esenzione dal pagamento delle prestazioni sanitarie dopo tutta una serie di adempimenti amministrativo - procedurali, altri, invece, cercano di ridurre al minimo tutto ciò.

Se si parte dal presupposto, che ogni operatore lavora in almeno due strutture, site in Comuni differenti, è facile intuire di quanta preparazione necessita questo lavoro.

Infatti, da quando Nando entra nel Centro di prima accoglienza, non sarà più in mano a degli operatori accidentali, ma a professionisti specializzati nella gestione del fenomeno.

Nando adempirà agli oneri, richiesti dal Sistema Accoglienza, grazie proprio all'aiuto degli operatori.

Con l'insediamento nella casa di prima accoglienza, Nando firmerà, oltre che alla dichiarazione d'ospitalità, un piccolo regolamento, che lo impegnerà a seguire corsi d'italiano, la pacifica convivenza ed il rispetto reciproco.

La dichiarazione d'ospitalità ed il regolamento sono la parte amministrativa della cosiddetta “Cartellina”, che racconterà la storia di Nando. Questa parte verrà completata dai permessi che il ragazzo firmerà per l'uscita e da tutta la documentazione relativa al *pocket – money*. A questo punto, è necessario fare delle piccole precisazioni.

La prima concerne un punto fondamentale del regolamento, che Nando ha firmato, cioè il corso d'italiano. Esso è un obbligo, richiesto dall'Ente Gestore della struttura ed un diritto in capo a Nando.

La politica dell'ente gestore dà molta importanza a tale adempimento da parte dei ragazzi, attraverso un sistema di premi e piccole sanzioni.

I più meritevoli potranno accedere, in modo prioritario, al sistema SPRAR, mentre tutti coloro che avranno effettuato un grande numero di assenze vedranno diminuirsi il *pocket-money*.

A questo punto è necessario fare la seconda precisazione: esso è una sorta di rimborso, erogato mensilmente a ciascun richiedente, che potrà essere gestito autonomamente da ciascun individuo.

Generalmente gli operatori cercano di convincere i richiedenti a mettere da parte questo piccolo quantitativo di soldi, poiché, allo scadere dei sessanta giorni dalla presentazione della domanda di protezione internazionale, i richiedenti potranno accedere al mercato del lavoro. Se i ragazzi riusciranno a crearsi un piccolo conto corrente, potrà essere più facile l'inserimento lavorativo.

Infine, è necessario introdurre l'ultima precisazione, cioè la presentazione della figura dell'operatore. Formalmente Nando incontrerà operatori, che rivestono le

figure professionali più differenti: dal semplice educatore, allo psicologo fino all'operatore legale.

Ciascuno operatore svolge una determinata funzione che può essere ricondotta ad una delle quattro parti, che compongono la “Cartellina” di Nando.

La parte amministrativa è già stata introdotta precedentemente.

L'operatore legale si occupa, appunto, della parte legale della cartellina: in essa, oltre al permesso di soggiorno ed al modello c/3, è contenuta tutta la documentazione, collegata al procedimento di riconoscimento della protezione internazionale, cioè la comunicazione della convocazione, il verbale dell'audizione in commissione e l'annessa decisione; nel caso di esito negativo conterrà tutti gli adempimenti procedurali concernenti la fase giurisdizionale.

La figura dell'operatore legale consiste nell'accompagnamento e nella preparazione del richiedente asilo, in questo caso Nando, nell'affrontare tutte queste fasi.

La terza sezione della cartellina è la parte Sanitaria, che contiene: la tessera sanitaria, il libretto sanitario, l'esenzione e gli esami sostenuti da Nando. Infatti, subito dopo l'insediamento nella struttura gli educatori, insieme allo psicologo, decidono di sottoporre il ragazzo agli esami fondamentali, per la ricostruzione della sua storia medica.

Questa parte, essendo molto delicata, verrà gestita dallo psicologo, che aiuterà Nando, in parte a capire il funzionamento e la necessità del sottoporsi a questi esami e dall'educatore, il quale accompagnerà il ragazzo sia materialmente che psicologicamente nel sostenere tali esami. Per Nando non è facile capire l'importanza del sottoporsi, appunto, a tali esami: un semplice prelievo viene percepito come l'impossessamento di un qualcosa di personale, il sangue. È importante, infatti, che l'educatore conosca bene la cultura di provenienza di Nando e la sua religione, al fine di sostenerlo in questo sistema per lui incomprensibile.

La figura dello psicologo e dell'educatore spazia anche nella quarta sezione della “Cartellina”, quella educativa: l'educatore e lo psicologo cercheranno di capire le attitudini, le caratteristiche ed i titoli di studio che Nando possiede.

L'educatore, inoltre, si occupa dell'organizzazione delle attività pomeridiane: la lavorazione del legno, l'agricoltura, lo svolgimento dei compiti.

Infine, ogni ragazzo riceve in comodato d'uso una bicicletta, principale mezzo di spostamento per ciascun richiedente; l'operatore avvierà Nando, anche nel responsabilizzarsi nel curare i suoi oggetti personali.

Durante il soggiorno nella casa d'accoglienza, gli operatori notano la facilità con cui Nando apprende l'italiano e la sua puntualità nel presenziare alle lezioni, che la struttura propone; inoltre, lo psicologo ritiene particolarmente interessanti le capacità che Nando ha sviluppato con l'operatore nella lavorazione del legno.

Per questo motivo l'ente gestore decide di spostare Nando nel progetto SPRAR: in questo modo, inizia per lui la fase della cosiddetta seconda accoglienza.

La seconda accoglienza si svilupperà su due fronti: il procedimento per il riconoscimento della protezione umanitaria ovvero internazionale e l'*empowerment* del richiedente.

L'aspetto dell'*empowerment* del richiedente inizia con l'accettazione di un nuovo regolamento, più complesso ed articolato, redatto in lingua italiana, divenuta per Nando comprensibile.

Il regolamento prevede l'assegnazione del posto letto personale, della camera e di kit notte e giorno, del quale Nando sarà direttamente responsabile, come sarà responsabile di ogni bene contenuto nella stanza a lui affidata. Ogni danno verrà ripagato con una trattenuta dal *pocket – money*.

La parte educativa, quindi, verrà completata da un casellario mensile, nel quale verranno inseriti tutti gli oggetti, facenti parte dei vari kit, presi da Nando.

Nando, ogni mese, prima di venire in possesso dei kit dovrà firmare il casellario e ne diverrà direttamente responsabile.

Il kit giorno è composto dagli oggetti inerenti all'igiene personale quotidiana, mentre il kit notte dagli oggetti utili nelle ore notturne, come il pigiama.

Ogni ospite, ogni spostamento e qualsiasi azione, non prevista dal regolamento, deve essere comunicata agli operatori anticipatamente, in modo tale da esaminare la situazione e concedere un eventuale permesso.

Nando, essendo entrato nel progetto SPRAR, inizierà un nuovo percorso di responsabilizzazione e crescita personale.

Infatti, gli operatori condurranno un colloquio personale a Nando, per capire meglio le sue capacità, ed, in base a questo, verrà stilato un progetto personale per il ragazzo.

In questo caso, vista anche la giovane età, frequenterà un corso di formazione per la lavorazione del legno, in parte teorico ed in parte pratico, che gli rilascerà un attestato di frequenza.

Tutta questa parte verrà seguita personalmente dallo psicologo che prenderà i contatti necessari e dall'educatore, individuato sempre dallo psicologo, che aiuterà Nando nel crearsi il proprio *account* di posta elettronica per prendere contatto, in un successivo momento, autonomamente, con l'azienda nella quale svolgerà il tirocinio, previsto dal corso. Inoltre, il progetto formativo prevede per Nando la gestione autonoma dei propri documenti: “la Cartellina” conterrà solamente le copie dei documenti, mentre gli originali saranno tenuti da Nando. Questo comporta la gestione autonoma anche delle scadenze dei documenti, non solo del permesso di soggiorno, ma anche di tutta la parte sanitaria. Nando dovrà andare autonomamente dal medico, prendere gli appuntamenti e conservare tutte le impegnative, le ricette e gli esami originali personalmente.

Oltre a questo aspetto, Nando ha anche una grande passione: il calcio. Gli operatori notano questo particolare interesse, poiché scoprono che, ogni sera, prima di andare a dormire, il ragazzo legge un libro, in italiano, sulla sua squadra preferita.

Per questo motivo, decidono di fare frequentare a Nando gli allenamenti della squadra locale.

Nando lega da subito con i ragazzi della squadra e si dimostra all'altezza di ciò che gli viene chiesto; dopo poco tempo diventa titolare.

L'altro aspetto, quello concernente il procedimento di riconoscimento della protezione internazionale, verrà curato dall'operatore legale.

La funzione dell'operatore legale si espleta proprio nel momento in cui la commissione convoca i ragazzi per l'audizione: l'operatore andrà in Questura insieme a Nando per ritirare la convocazione, nella quale sono indicate la data, l'ora e la lingua, nella quale avverrà l'audizione.

A questo punto, l'operatore legale preparerà Nando per l'audizione in commissione. Questa parte del suo lavoro si sviluppa in due *step*: la prima consiste nella spiegazione delle due figure riconducibili alla protezione internazionale, il rifugiato e la protezione sussidiaria.

Per quanto concerne la figura del rifugiato, verrà spiegata a Nando la sua definizione in quanto contiene gli elementi utili al suo riconoscimento: l'aspetto soggettivo-psicologico, il fondato timore e l'aspetto oggettivo, cioè la persecuzione, la quale deve avvenire per una delle cause indicate nel testo ginevrino; inoltre verrà indicato il contenuto della protezione, prevista per l'elezione del richiedente a rifugiato ed i connessi diritti e doveri.

Ugualmente verrà fatto per la protezione sussidiaria con l'introduzione del danno grave.

Inoltre, l'operatore legale dovrà introdurre la figura della protezione umanitaria.

L'altro aspetto sul quale si svilupperà la preparazione del richiedente asilo, si concentra sulla ricostruzione della storia del richiedente.

L'operatore cercherà di trovare, insieme al richiedente, ogni sorta di prova, dai semplici articoli di giornale agli articoli, concernenti il Paese d'origine di Nando, pubblicati su siti, considerati particolarmente affidabili dall'UNHCR, come *Amnesty International* e *Refworld*, per circostanziare i fatti, raccontati dal richiedente.

Quest'ultima parte è fondamentale per la buona riuscita dell'audizione, in quanto la maggiore precisione nel racconto viene considerata attendibilità dalla commissione territoriale.

Nando racconta all'operatore di essere fuggito dalla Libia. Sebbene non sia il suo Paese d'origine, poiché dichiara di essere nato in Mali, Nando racconta di esserci vissuto per molto tempo, poiché grazie all'aiuto di un amico libico era riuscito a trovare lavoro.

Quindi, Nando fugge per ben due volte, ma per motivi differenti: la prima volta fugge dal suo Paese d'origine per motivi economici, l'Itaca del suo viaggio è il riscatto sociale e la ricerca di una migliore condizione economica.

Una volta arrivato in Libia, Nando riesce a lavorare nel Paese per un paio di anni, ma poi decide di fuggire di nuovo: la motivazione, questa volta non è economica; Nando decide di fuggire poiché la sua vita è in pericolo.

Racconta all'operatore il grande caos vigente nel Paese: addirittura Nando non sa più di chi fidarsi. Per questo decide di mettere in pericolo la sua vita per arrivare in Italia.

Il richiedente verrà accompagnato in commissione proprio dall'operatore legale, il quale, sebbene non potrà assistere all'audizione, sarà di sostegno e supporto per il richiedente. All'audizione, invece, sarà presente l'interprete.

Nando racconta la sua storia: in particolare, racconta la sua fuga dalla Libia e la condizione di pericolo, che caratterizzava la sua vita quotidiana.

Nando racconta anche dell'arrivo in Italia, di cosa significhi mettere la sua vita in mano alla sorte, di cosa ha visto durante il viaggio e subito dopo l'arrivo.

Nando continua a parlare: capisce che questo è il momento decisivo della sua vita. Nando, infatti, racconta con entusiasmo del suo lavoro come falegname, del calcio, la sua passione e dei suoi compagni. Racconta dei fine settimana, trascorsi con loro e di avere conosciuto una ragazza: Lucia.

Nando racconta i suoi sogni: l'obiettivo è mettere da parte ogni mese un po' del suo stipendio per andare a convivere con Lucia.

Sia l'interprete che l'intervistatore rimangono colpiti dal racconto di Nando, soprattutto dal suo italiano eccellente.

Dell'audizione verrà redatto il verbale, il quale verrà consegnato e firmato dal richiedente asilo.

Successivamente la commissione, attraverso la questura, comunicherà l'esito al richiedente, il quale dovrà presentarsi all'Ufficio Immigrazione.

La commissione, purtroppo, non riconosce a Nando né la protezione internazionale né la protezione umanitaria.

Contestualmente verrà data comunicazione dell'inizio del procedimento di revoca del permesso di soggiorno, il quale si concluderà con la revoca formale, se entro trenta giorni Nando non impugna la decisione.

A questo punto l'operatore legale dovrà presentare due possibilità a Nando: la possibilità di trovarsi un legale in modo autonomo oppure affidarsi ancora all'operatore legale, il quale contatterà l'avvocato che riterrà più opportuno per il caso suddetto.

Nando decide di affidarsi al suo operatore legale: entro trenta giorni, l'avvocato riesce a depositare il ricorso e Nando continuerà ad essere in una posizione regolare sul territorio italiano, in quanto gli verrà rilasciato un nuovo permesso di soggiorno.

Nando continua a risiedere nella casa d'accoglienza e continua il suo percorso di formazione personale.

Ovviamente, risiedendo nella casa d'accoglienza, la presentazione del ricorso comporta la sospensione dell'allontanamento di Nando *ex – lege*: il regolamento, firmato dal richiedente, prevedeva oltre che alla presentazione della carta d'identità, la presentazione del casellario giudiziario, aggiornato al mese precedente; ciò significa che Nando non rientra nelle ipotesi, secondo le quali la presentazione del ricorso non ha effetto sospensivo.

A Nando, a causa della lentezza dell'apparato giudiziario, non è ancora stato comunicato il decreto di fissazione dell'udienza; egli, comunque, continua il suo percorso di formazione ed integrazione.

Nando, sebbene ha mosso le suole da una terra che lo odia, verso una terra che non lo vuole, ha costruito una serie di legami personali, che mostrano come l'*empowerment*, strutturato e ben programmato, sia la strada da percorrere e non il mero assistenzialismo fine a sé stesso.

Rendere un individuo autonomo, non significa soltanto renderlo cittadino effettivo, ma porta un guadagno anche sui costi: la spesa per l'integrazione, sebbene possa configurarsi più elevata, poiché richiede l'erogazione di più servizi, si configura come un investimento di lungo periodo, mentre la spesa per il mero assistenzialismo è fine a sé stessa.

Per concludere, a mio avviso, è necessario sottolineare come la materia dei diritti umani sia difficile da delimitare: inizialmente Nando era un richiedente asilo, con diritti bene definiti sia nell'*acquis* normativo europeo ed italiano, concernente la materia d'asilo, sia nella CEDU sia nella Carta di Nizza.

Queste ultime Carte, però, proteggono semplicemente gli individui: l'integrazione di Nando, a mio avviso, ha comportato la nascita, in capo all'individuo, di una serie di diritti – come ad esempio il diritto alla vita privata e familiare – i quali non dovrebbero passare in secondo piano rispetto all'interesse statale.

Per questo motivo, l'Unione Europea dovrebbe strutturare non solo un Sistema di asilo sistematico e non emergenziale, ma anche un Sistema che guardi al lungo periodo, cioè al post - accoglienza, in quanto i diritti umani, in ogni caso, non possono essere lasciati in mano alla discrezionalità degli Stati.

Per quanto concerne il territorio italiano, bisognerebbe migliorare il *modus operandi* delle commissioni territoriali: essendo anch'esse parte dell'amministrazione pubblica, il loro lavoro è scandito da una tempistica molto lenta, la quale non permette la conclusione di esame della domanda nei sei mesi ordinari, previsti dalla normazione. Inoltre, la lentezza caratterizza anche il procedimento giurisdizionale di secondo grado: ciò comporta un disincentivo nel presentare ricorso.

Chissà se Nando riuscirà a fare sentire la propria voce, chissà se Nando vedrà riconosciuti i suoi diritti.

Conclusioni

Dalla disamina condotta, nei capitoli precedenti, sull'*acquis* normativo europeo e nazionale in materia di asilo è emerso come la costituzione del Sistema Europeo Comune di Asilo (SECA) non abbia saputo rispondere alle problematiche, che l'Unione Europea si è trovata ad affrontare.

A mio avviso, tale incapacità si basa su tre elementi: l'inattualità delle qualifiche, riconducibili alla protezione internazionale, la mancata attuazione di strumenti già previsti dalla normazione europea e le risposte inadeguate date dall'UE.

Queste tre cause sono collegate tra loro in modo circolare: infatti, l'UE non ha saputo fare fronte alle nuove esigenze, poiché, a mio avviso, non ha saputo rendere attuale l'*acquis* normativo in materia di richiedenti asilo e beneficiari di protezione internazionale.

Il primo aspetto, ovvero causa, da analizzare riguarda le definizioni, intese in senso lato, delle due qualifiche di protezione internazionale: il rifugiato e la protezione sussidiaria.

La definizione di rifugiato viene ripresa *in toto* dalla Convenzione di Ginevra: tale figura è sorta per dare protezione a coloro che si trovavano dispersi a seguito del secondo conflitto bellico.

Gli elementi fattuali per eleggere un individuo a rifugiato sono stringenti: l'elemento soggettivo – psicologico, fondato timore, e l'elemento oggettivo, la persecuzione, la quale, a sua volta, deve essere collegata ad una delle cause individuate nella Convenzione ginevrina.

È facile asserire, che la dimostrazione dell'elemento soggettivo – psicologico sia l'aspetto più difficile da dimostrare, poiché sebbene la direttiva qualifiche 2011/95/UE abbia cercato di dare un significato univoco a questi elementi, un'autorità avrà sempre difficoltà ad accertare un elemento personale, tramite una procedura che, come nel caso italiano, è di natura amministrativa.

Inoltre l'elemento oggettivo è, secondo me, inattuale per la conduzione dell'esame delle domande di protezione internazionale.

Ad esempio, i migranti forzati, arrivati negli ultimi anni, non scappano solamente per motivi di tipo persecutorio: molti richiedenti non subiscono alcuna forma di persecuzione individuale, conseguente ad una loro condizione personale; il testo ginevrino, però, ha come base proprio questo.

Molti degli attuali richiedenti asilo fuggono soprattutto da situazioni di pericolo generali: nell'ascoltare le loro storie, ciò che emerge è uno stato di paura generalizzata, poiché gli Stati, dai quali fuggono sono in balia di loro stessi. L'esempio più calzante di tale situazione concerne il fatto, che la popolazione civile non riconosce più quali siano le figure, che debbano occuparsi della sicurezza dei cittadini, i ribelli oppure i soggetti dai quali fuggire.

Per questi motivi, la figura della protezione sussidiaria, a mio avviso, risulta più adeguata nel fronteggiare le nuove esigenze, in quanto prevede il danno grave, come elemento fattuale e giuridicamente rilevante per il suo riconoscimento, il quale può assumere un significato elastico, in base alla storia raccontata dall'individuo: *condanna o esecuzione a pena di morte, tortura o trattamento inumano o degradante e minaccia grave alla vita ed alla persona, derivante da violenza indiscriminata, in situazioni di conflitto armato, interno ovvero internazionale*³¹⁹.

L'Unione Europea, infatti, nella seconda fase della costituzione del Sistema europeo comune di asilo ha equiparato, in termini generali, le due forme di protezione internazionale, facendo divenire, a mio avviso, tale sistema uno dei più protettivi al mondo.

Sebbene questi due tipi di protezione sembrino esaustivi, vedremo che non sarà così.

L'inattualità di tale sistema, però, non riguarda solamente le definizioni, concernenti la protezione internazionale, ma anche la procedura connessa al suo riconoscimento: era di facile intuizione capire che, dal 2011, con le primavere arabe, un procedimento di esame delle domande di asilo, su base individuale, avrebbe fatto crollare tale sistema, dal momento che il numero di profughi ha cominciato ad aumentare da subito senza dare segni di diminuzione.

Per questi motivi, la direttiva 2013/32/UE, sebbene avesse disciplinato al suo interno un procedimento, scandito in fasi predeterminate, le quali a sua volta dovevano essere esperite entro una determinata tempistica, prevedeva per ogni fase una

³¹⁹ Articolo 15 della direttiva 2011/95/UE.

deroga, attuabile proprio nei casi di un grande afflusso di richiedenti asilo negli Stati membri.

Tutto ciò è stato peggiorato da un sistema, anch'esso troppo complesso per fare fronte a momenti di emergenza come quelli che sta affrontando attualmente l'UE, di individuazione dello Stato competente ad esaminare la domanda di asilo: il Regolamento Dublino III.

Esso presenta due problematiche collegate tra di loro: da un lato un elenco di criteri, per la determinazione dello Stato competente, che sono rimasti, almeno in parte, inattuati, poiché concretamente l'unico criterio, che è stato messo in pratica dagli Stati membri, è stato attribuire la competenza ad esaminare la domanda di asilo al Paese di primo ingresso del migrante, dall'altro un sistema di presa e ripresa in carico del richiedente, che molte volte è stato eluso, poiché questi due istituti, dopo la scadenza di determinati termini, non potevano più essere attuati.

L'unico aspetto dell'*acquis* normativo, coinvolto da un miglioramento sostanziale, è l'accoglienza, la quale, come già introdotto in modo esaustivo precedentemente, si è strutturata su tre *step*, basati su un *turn – over* scandito da tempi stringenti, per fare in modo che il richiedente non risiedesse oltre un determinato periodo all'interno di un Centro.

Un'accoglienza, strutturata in questo modo, avrebbe saputo rispondere al grande numero di migranti arrivati in UE dal 2011 ad oggi, ma anch'essa è stata rallentata da una procedura per il riconoscimento della protezione internazionale complessa, un meccanismo per la determinazione della competenza ad esaminare la domanda di asilo parzialmente inattuato ed, infine, da una direttiva qualifiche non figlia dei tempi.

Il problema migratorio non può essere risolto con una soluzione semplice ed immediata, ma necessita di una serie di interventi, di natura ed origine diversa, e successivi aggiustamenti.

Un grande contributo, però, poteva essere portato dall'attuazione della direttiva temporanea 2001/55/CE, la quale, per lo meno, avrebbe alleggerito il peso sostenuto, per adempiere agli obblighi dell'accoglienza, dai Paesi in prima linea.

L'attuazione della direttiva temporanea, infatti, richiama l'inattualità della definizione di protezione internazionale, intrinseca nella direttiva qualifiche: i

migranti forzati non sarebbero più stati “qualificati” come richiedenti asilo, bensì come sfollati. Essi sono gli stranieri, che hanno dovuto abbandonare il proprio Paese o sono stati evacuati e non possono essere rimpatriati, in condizioni stabili e sicure, a causa della condizione del Paese stesso. Quindi, le cause, che permettono l'elezione di un individuo a sfollato, sono le medesime, almeno in parte, che permettono di beneficiare della protezione sussidiaria.

L'applicazione della direttiva temporanea, inoltre, avrebbe dato un nuovo significato all'articolo 80 del TFUE, in particolare all'aspetto della solidarietà interna fra gli Stati membri, procedendo al ricollocamento dei migranti forzati, concentrati nei Paesi in prima linea.

Ed è proprio la definizione di afflusso massiccio, il punto focale della mancata attuazione della direttiva temporanea: esso viene definito dal Consiglio, che vota a maggioranza qualificata, su proposta della Commissione, quindi rimane in mano alla politica³²⁰.

Tale strumento, inoltre, si configura come una forma di protezione di breve periodo, da concedere, appunto, agli sfollati, rimanendo gli Stati non vincolati ai motivi di cessazione delle due forme di protezione internazionale, elencati nella direttiva qualifiche.

Ciò significa che la cessazione della causa, che ha portato allo spostamento del migrante forzato, avrebbe fatto cessare la protezione temporanea in capo agli sfollati presenti sul territorio.

Essendo particolarmente breve la durata di tale forma di protezione, essa avrebbe avuto bisogno di aggiustamenti, in quanto dovrebbe essere utilizzata in un'ottica di lungo periodo e resa attuale rispetto alle esigenze ed alle richieste, portate avanti dai Paesi europei.

In ogni caso, l'applicazione di tale direttiva non avrebbe comportato la sospensione del Sistema Europeo Comune di asilo, il quale avrebbe continuato a funzionare, in modo separato e complementare, per tutti coloro, che non rientravano nella definizione di sfollati – afflusso massiccio – decisa dal Consiglio. Ciò avrebbe reso

320 Il blog dell'associazione asilo in Europa, Direttiva temporanea – SCHEDA, Martedì 10 Maggio 2011, disponibile su: <http://asiloineuropa.blogspot.it/2011/06/direttiva-protezione-temporanea.html>; consultato il 12/05/2016.

il lavoro dell'autorità accertanti più snello ed avrebbe evitato la concentrazione di un grande numero di migranti forzati nei Paesi di prima nell'accoglienza.

Sebbene la direttiva temporanea possa essere, almeno in parte, una soluzione, il suo utilizzo non risolverebbe le attuali problematiche per tre motivi principali: *in primis*, il grande flusso di richiedenti non mostra segni di diminuzione, poiché le cause, scatenanti lo spostamento di tali migranti non hanno una risoluzione di breve periodo; quindi la durata della protezione temporanea da accordare ai rifugiati dovrebbe essere adattata alla realtà contingente. Questo adattamento dovrebbe agire su due fronti: il primo fronte concerne, appunto, l'allungamento della durata della protezione da accordare, il secondo fronte concerne il livello dello standard di accoglienza; in altre parole, ai migranti, a mio avviso, dovrebbe essere garantito, comunque, il contenuto della protezione internazionale. L'altro motivo consiste, anche in questo caso, nell'inadeguatezza della qualifica accordata da tale direttiva per il richiedente asilo: infatti, tale direttiva viene applicata, come accennato precedentemente, al concetto di sfollato. Tale concezione, però, non ricomprende solamente la figura del richiedente asilo, ma anche quella, ad esempio, del rifugiato ambientale. Per questo motivo, l'utilizzo di tale direttiva, per la risoluzione delle problematiche concernenti l'asilo, sarebbe improprio.

Il terzo aspetto riguarda il ricollocamento dei richiedenti asilo nei vari Stati europei. Secondo la direttiva temporanea, esso verrebbe deciso sempre tramite decisione del Consiglio, in base alle capacità ed alle disponibilità degli Stati membri.

Questo, però, andrebbe coordinato con il Regolamento Dublino, il quale, all'interno della SECA, determina il Paese competente ad esaminare la domanda di asilo. Infatti, se i due sistemi – Regolamento Dublino III e protezione temporanea – non venissero adeguatamente coordinati, ci sarebbe un aumento e, quindi, un peggioramento del fenomeno dei cosiddetti rifugiati orbita.

Un altro strumento che l'UE avrebbe potuto mettere in atto è la costituzione di canali regolari per l'ingresso dei migranti.

Questo, almeno in parte, è stato attuato attraverso i cosiddetti canali umanitari dallo Stato italiano. La costituzione di tali canali è stata suggerita non solo da Francois Crépeau, consulente per le Nazioni Unite per i diritti dei Migranti, ma anche dal Consiglio Italiano per i Rifugiati, il quale ha suggerito due modalità per l'apertura di

questi canali: *i richiedenti dovrebbero avere la possibilità di presentare domanda di accesso ai Paesi UE, attraverso una domanda presentata nei Paesi d'origine, di transito o di prima accoglienza, ovvero attraverso la richiesta di visti umanitari, richiesti dai familiari dei richiedenti asilo, già presenti in Europa*³²¹.

Dalle parole di Francois Crèpau “*Invece di reprimere l'immigrazione irregolare, l'UE dovrebbe organizzarla*” è possibile passare al terzo aspetto, cioè l'inadeguatezza delle soluzioni messe in atto proprio dall'Unione.

È esplicita la Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio “Per riformare il Sistema Europeo Comune di Asilo e potenziare le vie legali di accesso all'Europa”³²².

A prescindere dal nuovo strumento dell'Agenda europea e la costituzione degli HOTSPOT, o per meglio dire dei “punti di crisi”, l'Unione Europea si è occupata principalmente della lotta all'immigrazione clandestina e della salvaguardia del Sistema Schengen, piuttosto che nella gestione effettiva e regolare dei flussi dei richiedenti asilo.

Gli HOTSPOT sebbene siano stati creati per soccorrere gli Stati in prima linea nell'accoglienza, non si occupano della gestione effettiva del flusso dei richiedenti: la volontà di aiutare gli Stati in prima linea è concentrata da un lato nel facilitare la strada per i richiedenti, che mostrano la volontà di essere ricollocati in altri Stati membri, dall'altro nell'utilizzare i concetti di Paese d'origine sicuro.

Ma il sistema HOTSPOT deve essere letto anche alla luce del Regolamento Dublino III, il quale ha altri criteri per la determinazione della competenza statale ad esaminare le domande di asilo, presentate dai richiedenti.

A mio avviso, risulta molto ostico il coordinamento di questi due sistemi, che spingono verso direzioni differenti: gli HOTSPOT si prefiggono la finalità di alleggerire i Paesi di arrivo dei migranti dai sempre più pesanti oneri dell'accoglienza, il Regolamento Dublino, invece, si concretizza nel lasciare la

321 Internazionale, Cinque cose che l'Europa deve fare per risolvere la crisi dei migranti, articolo pubblicato l'8 Settembre del 2015, disponibile su: <http://www.internazionale.it/notizie/2015/09/08/migranti-unione-europea-crisi>; consultato il 12/05/2016.

322 Commissione Europea, “Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo e al Consiglio – Riformare il Sistema Europeo Comune di Asilo e potenziare le vie legali di accesso all'Europa”, Bruxelles, 6/04/2016.

competenza per l'esame delle domande di protezione internazionale proprio nei Paesi di primo arrivo.

Quindi, a mio avviso, è positiva la volontà presentata proprio nel testo dalla Commissione, di creare un sistema maggiormente equo nella distribuzione dei migranti, attraverso l'imposizione di una maggiore solidarietà interna fra gli Stati membri. Infatti, la storia ci dimostra che la solidarietà e la cooperazione, prevista dall'articolo 80 TFUE, essendo di tipo volontario ha portato pochi frutti nella gestione dei flussi dei richiedenti asilo. Un sistema di stampo sanzionatorio, a mio avviso, per gli Stati che non prendono in carico i richiedenti, una volta che l'Unità Dublin ha determinato la loro competenza, sarebbe un approccio positivo per la risoluzione del problema, come, in ugual modo, il sanzionare il richiedente, attraverso l'esame della sua domanda di asilo, per mezzo, ad esempio, della cosiddetta "procedura accelerata" se non si fa trovare, per il periodo necessario per la presa in carico.

Un altro aspetto positivo da segnalare nella "Comunicazione" è un'ulteriore armonizzazione delle norme europee in materia di asilo, limitando, ancora di più le differenze tra le legislazioni degli Stati membri e limitando, conseguentemente, i movimenti secondari. Tale obiettivo dovrebbe essere conseguito attraverso la trasposizione dell'*acquis* normativo europeo dalle direttive ai regolamenti: quest'ultimi non hanno bisogno di norme nazionali d'attuazione, ma sono direttamente applicabili all'interno degli Stati membri, limitando ancora di più la discrezionalità degli Stati, a partire dalla loro entrata in vigore.

Questo aspetto, sebbene apparentemente sembri positivo, a mio avviso, presenta due problematiche, che sono collegate alle modalità, con cui l'Unione Europea vuole attuare tale principio.

Il primo problema consiste nello *standard*, cioè nel livello, che si vuole fare assumere a tale sistema: alcuni Stati membri sono esempi positivi d'accoglienza, altri negativi. Visto che il regolamento uniformerà ogni aspetto della SECA, probabilmente, si avrà un abbassamento dello *standard* dell'accoglienza e non solo.

Un altro aspetto negativo, secondo me, consiste nel volere costituire un'unica autorità accertante, l'EASO, per l'esame delle domande di asilo, la quale opererà attraverso succursali, site negli Stati Nazionali. Sebbene già nella "Comunicazione"

venga indicata come una strada difficile da percorrere e da attuare nel lungo periodo, a mio avviso, tale proposta va nella direzione opposta alla reale soluzione del problema. Infatti, tale approccio comporterà un peggioramento: dalla disamina condotta sul lavoro delle commissioni territoriali, per quanto concerne lo Stato italiano, si è rilevata la necessità di un numero maggiore e non inferiore di autorità accertanti, le quali abbiano la capacità di lavorare in massima autonomia.³²³.

Inoltre, l'Unione Europea agisce solamente nei limiti delle competenze che le sono attribuite dagli stessi Stati membri nei Trattati³²⁴. Nel TFUE, specificatamente all'articolo 78, si delimita l'ambito di competenza dell'Unione in materia di immigrazione ed asilo: cioè la creazione di una politica comune, che ricomprenda i vari *status* di protezione internazionale, l'accoglienza e le procedure. Ciò significa che, sebbene i principi comuni siano disciplinati a livello europeo, la competenza materiale, in materia di asilo, rimane comunque in mano agli Stati membri.

Quindi la strada da percorrere sarebbe inversa: l'EASO dovrebbe intervenire e sostituire, ad esempio, le commissioni territoriali, quando a causa della troppa mole di lavoro, non riescono ad adempiere in modo sufficiente e proporzionato ai loro obblighi, attuando il Principio di sussidiarietà³²⁵.

Inoltre, il ruolo dell'EASO³²⁶ è solamente di sostegno e supporto nei confronti degli Stati membri sia per quanto concerne l'attuazione della normativa in materia di asilo sia per quanto concerne la cooperazione pratica tra i vari Stati membri.

Le ultime due considerazioni ci riportano ad un'altra proposta: la costituzione dei canali legali, per l'arrivo dei profughi. La costituzione di canali legali, che permettano ai profughi di arrivare sul nostro territorio *in modo sicuro, ordinato e dignitoso*,³²⁷ si sovrappone, però, ad un'altra finalità perseguita dall'UE. Infatti, dal Testo si evince che l'UE, a causa dell'invecchiamento demografico e delle carenze delle competenze, mira ad attirare i migranti più meritevoli: è in questo passaggio, a

323 Commissione Europea, “Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo e al Consiglio – Riformare il Sistema Europeo Comune di Asilo e potenziare le vie legali di accesso all'Europa”, Bruxelles, 6/04/2016, pp: 9.

324 Articolo 5 TUE.

325 È da segnalare la proposta della Commissione del 4/5/2016.

326 Ufficio europeo di sostegno per l'asilo – SCHEDA, il blog dell'associazione asilo in Europa, Lunedì 30 Maggio 2011, disponibile su:
<http://asiloineuropa.blogspot.it/2011/05/ufficio-europeo-di-sostegno-per-lasilo.htm>.

327 Commissione Europea, “Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo e al Consiglio – Riformare il Sistema Europeo Comune di Asilo e potenziare le vie legali di accesso all'Europa”, Bruxelles, 6/04/2016, pp: 14.

mio avviso, che si rischia di confondere due qualifiche differenti di migranti, gli economici ed i forzati.

Quest'ultima considerazione ci riporta alla critica iniziale, cioè sull'inattualità della direttiva qualifiche e delle due figure di protezione internazionale: una lettura evolutiva, non dovrebbe cadere nell'inganno di sovrapporre la categoria del migrante forzato a quello economico, le quali devono rimanere ben distinte, ma cominciare a considerare nuove forme di protezione, che possano derivare da necessità di tipo economico.

Coloro che fuggono per malnutrizione, carenza di un sistema sanitario adeguato e mancanza totale di un sistema d'istruzione, non fuggono solamente per migliorare la loro condizione personale, ma poiché rimanendo nel loro Paese d'origine verrebbero violati i loro diritti umani: un sistema sanitario inadeguato può portare alla morte i suoi cittadini.

Per questo l'UE dovrebbe rivedere le due forme di protezione internazionale e renderle contingenti.

Da quest'ultima considerazione ci possiamo collegare all'attuazione dell'*acquis* normativo europeo a livello italiano.

Per quanto concerne la bontà della normazione di attuazione è da rilevare che il legislatore ha semplicemente riportato il contenuto delle direttive europee a livello nazionale, senza un'adeguata attuazione, correlata alla particolare condizione dello Stato italiano.

Da ciò deriva una serie di conseguenze negative: la prima consiste nella normalità del non rispetto della tempistica, concernente il procedimento del riconoscimento della protezione internazionale, la seconda conseguenza riguarda un inquadramento approssimativo della procedura di primo grado all'interno della Legge 241/1990 ed, infine, la terza conseguenza negativa riguarda il sentimento vissuto dai richiedenti.

Dall'esperienza di tirocinio, ciò che emergeva dalle parole dei migranti era la sofferenza di una situazione precaria e di continua attesa: il rinnovo del permesso di soggiorno, a cadenza semestrale, era una situazione particolarmente sofferta dai profughi, come era sofferto un sentimento di continua attesa: l'attesa di essere convocati, l'attesa dell'audizione, l'attesa della notifica della decisione e, nel peggiore dei casi, l'attesa inerente a tutto l'*iter* del procedimento giurisdizionale.

Quest'ultimo aspetto disincentiva la proposizione del ricorso, impedendo ai richiedenti di usufruire del loro diritto di difesa, in violazione dell'articolo 24 della Costituzione.

In conclusione, è necessario rilevare, che anche la normazione in materia di asilo è figlia di un Paese stanco, anziano e che non guarda più al futuro, nel quale stanno sorgendo sempre di più, come negli altri Paesi UE, sentimenti xenofobi e di chiusura verso l'esterno ed il diverso.

Questo ci discosta dal trovare la risposta alla nostra domanda iniziale: “*Perché non fuggiresti anche tu?*” Sebbene il Sistema Europeo comune di asilo mostri non poche problematiche, è *uno dei sistemi d'asilo più protettivi e sicuri al mondo*³²⁸. Questa asserzione è la risposta alla domanda, che mi sono posta prima della stesura della tesi.

Tali migranti forzati mettono in pericolo le loro vite, poiché l'UE riesce comunque a garantire tutta una serie di diritti e doveri, che risultano per loro appetibili.

Quello che deve essere modificato, a mio avviso, è quindi l'attuazione pratica di questo *acquis* normativo. Se concentriamo la nostra attenzione sul territorio italiano, i ritardi della pubblica amministrazione sono la normalità e ciò si ripercuote anche sul lavoro delle commissioni territoriali.

Questo va ad alimentare quei sentimenti di chiusura e di paura verso lo straniero, introdotti precedentemente.

Per questo motivo l'Italia e l'Unione Europea dovrebbero chiedersi dove porterà questa strada, tanto difesa nel nome dell'auto – conservazione: “*Quo vadis Europa?*”

328 Commissione Europea, “Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo e al Consiglio – Riformare il Sistema Europeo Comune di Asilo e potenziare le vie legali di accesso all'Europa”, Bruxelles, 6/04/2016, pp: 5.

BIBLIOGRAFIA E SITOGRAFIA.

BIBLIOGRAFIA.

- Agenzia dell'Unione Europea per i diritti fondamentali, “*Manuale sul diritto europeo in materia di asilo, frontiere ed immigrazione*”, Lussemburgo, FRA, 2013. Limitatamente alle pp: 15 – 22
- F. Biondi Dal Monte, M. Melillo, (a cura di) “*Diritto di asilo e protezione internazionale. Storie di migranti in Toscana*”, Pisa, University Press. 2014. Limitatamente alle pagine 33 – 75
- Calamia, Di Filippo, Gestri, (a cura di) *Immigrazione, Diritto e Diritti: profili internazionalistici ed europei*, CEDAM, 2012
- Commissione Europea, “*Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo e al Consiglio – Riformare il Sistema Europeo Comune di Asilo e potenziare le vie legali di accesso all'Europa*”, Bruxelles, 6/04/2016
- M. Malena, N. Falco, J. Humburg, N. Morandi, L. Tessitore, G. Schiavone, “*La tutela dei richiedenti asilo. Manuale giuridico per l'operatore*”. UNHCR, ASGI, SPRAR, Ministero dell'Interno, 2007
- Luzzato, Pocar, “*Codice di diritto internazionale pubblico*”, quinta edizione, Torino, Giappichelli Editore, 2010, pp: 209 – 220
- Ministero dell'Interno – Gruppo di studio sul sistema d'accoglienza, “*Rapporto sull'accoglienza di migranti e rifugiati in Italia. Aspetti, procedure, problemi*”. Roma, Ottobre 2015
- G.Morgese, *La direttiva 2011/95/UE sull'attribuzione e il contenuto della protezione internazionale*, in “*La comunità internazionale*”, Fasc. 2/2012, pp: 255 – 275
- G. Morgese, *La riforma del sistema europeo comune di asilo e i suoi principali riflessi nell'ordinamento italiano*, in “*Diritto, immigrazione e cittadinanza*”, XV, 4-2013, pp: 15 – 35
- Servizio centrale, “*Manuale operativo per l'attivazione e la gestione di servizi di accoglienza integrata in favore di richiedenti e titolari di protezione internazionale ed umanitaria*”, SPRAR, Settembre 2015
- G. Tomei. “*Se venti mesi vi sembran pochi. Gli effetti del programma ENA in provincia di Pisa*”, Pisa, University Press, 2013. Limitatamente a pp: 21 – 73
- Ufficio ricerche sulle questioni istituzionali, sulla giustizia e sulla cultura, XVII legislatura, (a cura di) “*Immigrazione: cenni introduttivi*” Aprile 2015. N. 210

SITOGRAFIA.

- Alto Commissariato delle Nazioni Unite, "Intervistare i richiedenti asilo", disponibile su: <http://unhcr.it/sites/53a161110b80eeaac700002/assets/53a165df0b80eeaac70003d4/6int>; consultato il 13/02/2016
- ASGI PUGLIA, "Il diritto negato: dalle stragi in mare agli HOTSPOT", 22 gennaio 2016, disponibile su: http://www.asgi.it/wp-content/uploads/2016/01/2016_asilo_puglia_11.pdf; consultato il 14/03/2016
- Blog dell'associazione Asilo in Europa, "Ufficio europeo di sostegno per l'asilo – SCHEDE", 30 maggio 2011, disponibile su: <http://asiloineuropa.blogspot.it/2011/05/ufficio-europeo-di-sostegno-per-lasilo.html>; consultato il: 12 maggio 2016
- Blog dell'associazione asilo in Europa, Direttiva temporanea – SCHEDE, Martedì 10 Maggio 2011, disponibile su: <http://asiloineuropa.blogspot.it/2011/06/direttiva-protezione-temporanea.html>; consultato il 12 maggio 2016
- P. Bonetti, "Commento al Decreto legislativo "Attuazione della direttiva UE (rifusa) sulle qualifiche degli status di protezione internazionale", 10/03/2014, disponibile su: <https://www.asgi.it/asilo-e-protezione-internazionale/decreto-legislativoattuazione-direttiva-ue-rifusa-sulle-qualifiche-degli-status-di-protezione-internazionale/>, consultato il 26/10/2015
- Commissione Straordinaria per la tutela e la promozione dei diritti umani, "Rapporto sui Centri d'identificazione ed espulsione in Italia", febbraio 2016, disponibile su: www.senato.it, consultato Marzo 2016
- Decreto legislativo 30 maggio 2005 n. 140 , disponibile su: <http://www.normattiva.it/atto/caricaDettaglioAtto?atto.dataPubblicazioneGazzetta=2005-07-21&atto.codiceRedazionale=005G0166¤tPage=1>; 11/11/2015
- Decreto legislativo 19 novembre 2007 n. 251, disponibile su: <http://www.normattiva.it/atto/caricaDettaglioAtto?atto.dataPubblicazioneGazzetta=2008-01-04&atto.codiceRedazionale=007G0259¤tPage=1>; consultato il 01/10/2015
- Decreto legislativo 28 gennaio 2008 n. 25, disponibile su: <http://www.normattiva.it/atto/caricaDettaglioAtto?atto.dataPubblicazioneGazzetta=2008-02-16&atto.codiceRedazionale=008G0044¤tPage=1>; consultato il

10/01/2016

- Decreto legislativo 21 Febbraio 2014 n. 18, disponibile su: <http://www.normattiva.it/atto/caricaDettaglioAtto?atto.dataPubblicazioneGazzetta=2014-03-07&atto.codiceRedazionale=14G00028¤tPage=1>; consultato il 01/10/2016
- Decreto legislativo 18 agosto 2015 n. 142, disponibile su: <http://www.normattiva.it/atto/caricaDettaglioAtto?atto.dataPubblicazioneGazzetta=2015-09-15&atto.codiceRedazionale=15G00158¤tPage=1>; consultato il 01/10/2015
- Direttiva 2003/9/ Ce del Consiglio del 27 gennaio 2003 recante norme minime relative all'accoglienza dei richiedenti asilo negli Stati membri, disponibile su: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=OJ:L:2003:031:TOC>; consultato il 1/12/2015
- Direttiva 2004/83/CE del Consiglio del 29 aprile 2004 recante norme minime sull'attribuzione, a cittadini di paesi terzi o apolidi, della qualifica di rifugiato o di persona altrimenti bisognosa di protezione internazionale, nonché norme minime sul contenuto della protezione riconosciuta, disponibile su: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32004L0083&qid=1465152313565&from=IT>; consultato il 10/10/2015
- Direttiva 2005/85/CE del Consiglio del 1 dicembre 2005 recante norme minime per le procedure applicate negli Stati membri ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di rifugiato, disponibile su: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32005L0085&qid=1465152446265&from=IT>; consultato il 10/10/2016
- Direttiva 2011/95/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 13 dicembre 2011 recante norme sull'attribuzione, a cittadini di paesi terzi o apolidi, della qualifica di beneficiario di protezione internazionale, su uno status uniforme per i rifugiati o per le persone aventi titolo a beneficiare della protezione sussidiaria, nonché sul contenuto della protezione riconosciuta (rifusione); disponibile su: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32011L0095&qid=1465152596762&from=IT>; consultato il 01/10/2015
- Direttiva 2013/32/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 26 giugno 2013 recante procedure comuni ai fini del riconoscimento e

della revoca dello status di protezione internazionale (rifusione);
disponibile su: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32013L0032&qid=1465152724562&from=IT>;
consultato il 01/02/2016

- Direttiva 2013/33/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 26 giugno 2013 recante norme relative all'accoglienza dei richiedenti protezione internazionale (rifusione) disponibile su: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32013L0033&qid=1465152879188&from=IT>;
consultato il 12/10/2015
- Internazionale, "*Cinque cose che l'Europa deve fare per risolvere la crisi dei migranti*", 8 Settembre del 2015, disponibile su: <http://www.internazionale.it/notizie/2015/09/08/migranti-unione-europea-crisi>; consultato il 12/05/2016
- SPRAR, "*Rapporto protezione internazionale*", luglio 2015, Digitalia Lab Roma, disponibile su: <http://www.anci.it/Contenuti/Allegati/Rapp%20Prot%20Int%202015%20%20RAPPORTO.pdf>, consultato il: 26/10/2016
- Morandi – Bonetti, "*La protezione sussidiaria*", 11 Marzo 2012, ASGI, disponibile su: <http://www.asgi.it/wp-content/uploads/2014/04/protezionesusidiaria.morandi.bonetti.11.marzo.2012.pdf>, consultato il: 06/11/2015